# Die Unterschiede
## zwischen der Gesellschaft m. b. H. und der Genossenschaft m. b. H.

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

**Kaiser Wilhelms-Universität**

zu Strassburg i. Els.

von

HEINRICH GERHARD

Gerichtsassessor in Strassburg i. E.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

---

SCHILTIGHEIM
Druck von BARTL & REIMANN
1913

Referent: Prof. Dr. Rehm.

Meinen Eltern.

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

**Einleitung** . . . . . 9

**I. Begriffliche Unterschiede.**

§ 1. Der Begriff der G. m. b. H. . . . . 13

§ 2. Der Begriff der e. G. m. b. H., unter besonderer Hervorhebung der sich aus dem Begriff ergebenden Unterschiede zur G. m. b. H. . . . . 22

**II. Einzelne Unterschiede.**

§ 3. Die Errichtung . . . . . 35

§ 4. Die Organisation . . . . . 39

§ 5. Die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Gesellschafter und Genossen . . . . . 47

§ 6. Der Erwerb der Mitgliedschaft . . . . . 55

§ 7. Der Verlust der Mitgliedschaft . . . . . 57

§ 8. Die Auflösung und Nichtigkeit . . . . . 64

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548001_0054

# Literaturverzeichnis.


**Archiv** für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, herausgegeb. von Busch, Bd. 8.

**Archiv** für Bürgerliches Recht, Bd. 28.

**Blätter** für Genossenschaftswesen, herausgegeb. v. Crüger, 1907 und 1910.

**Bonschab**, Das Reichsg. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 2. Aufl., 1910.

**Cohn**, Das innere Verhältnis zwischen der G. m. b. H. und ihren Gesellschaftern, 1906.

**Das Recht**, 1910.

**Dalberg**, Die Kreditsicherung bei der G. m. b. H., 1911.

**Deumer**, Das Recht der eingetr. Genoss., 1912.

**Deutsche Juristenzeitung**, 1903, 1912.

**Dernburg**, Das Bürgerliche Recht, I. Bd. 1902.

**Endemann**, Das deutsche Handelsrecht, 1881.

**Entscheidungen** des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 42, 56, 57, 68, 70, 71, 73, 76.

**Entwurf** eines Ges. betr. d. Erwerbs- und Wirtschafts-Gen. nebst Begründung und Anlagen. Amtliche Ausgabe, 1888.

**Entwurf** eines Ges. betr. d. G. m. b. H. nebst Begründung u. Anlagen., 1891.

**Gareis**, Das deutsche Handelsrecht, 1912.

**Gelpke**, Die eingetr. Gen. und die Gliedrechtsverhältnisse, 1905.

**Glafey**, Geschäftsanteil und Geschäftsguthaben bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 1910.

**Goldschmidt**, Die Erwerbs- und Wirtschaftsgen., 1882.

**Gotthardt**, Die verschiedenen Formen der Handelsgesellschaften in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, 1912.

**Hahn**, Das deutsche Handels- und Seerecht, 1911.

**Heilfron**, Lehrbuch des Handelsrechts, 1. Bd., 2. Aufl., 1912.

**Holdheims** Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 1904.

**Holzendorff-Kohler**, Enzyklopädie, 6. Aufl.

**Jessenberger**, Systematische Bearbeitung der eingetragenen Genossenschaften, 1897.

**Juristische Wochenschrift**, 1894, 1903, 1906, 1907.

**Lehmann**, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., 1912.

**von Liebig,** Die Genossenschaft m. b. H. und ihre Behandlung im Konkurse, 1892.

**Lubszynski,** Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H., 1893.

**Lucius,** Vergleich zwischen den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und den anderen Kapitalassoziationen, 1910.

**Meurer,** Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, 1901.

**Neukamp,** Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H., 1907.

**Oertmann,** Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1908.

**Parisius-Crüger,** Das Reichsgesetz betr. der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Kommentar, 7. Aufl., 1911.

**Richter,** Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 3. Aufl., 1900.

**Rechtsprechung** der Oberlandesgerichte, herausgegeb. von Mugdan und Falkmann, 6. Bd., 1903.

**Staubs** Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H., 3. Aufl., 1909.

**Schuhmann,** Die Rechtsnatur der G. m. b. H. und die aus ihr folgenden Haftungsgrundsätze, 1910.

**von Sicherer,** Die Genossenschaftsgesetzgebung, 1892.

**Struckmann-Koch,** Die Zivilprozessordnung, 9. Aufl., 1910.

**Upmann,** Die Nachschusspflicht im Reichsg. betr. die G. m. b. H., 1909.

**Vierteljahrshefte** zur Reichsstatistik, 1912, Heft 1.

**Zeitschrift** für das gesamte Handelsrecht u. Konkursrecht, begründet v. Goldschmidt, Bd. 7 und 30.

**Zentralblatt** für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, herausgegeb. v. Lobe, 9. Jahrgang, 1909.

# Einleitung.

Durch das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 hat das Genossenschaftsrecht neben anderen Neuerungen eine bedeutende Änderung darin erfahren, daß entgegen dem bisher das deutsche Genossenschaftswesen beherrschenden Grundsatze der unbeschränkten Gesamthaftung der Genossen auch solche Genossenschaften zugelassen worden sind, bei denen die Haftpflicht der Mitglieder für die Verbindlichkeiten der Genossenschaften auf eine bestimmte Summe beschränkt ist. Hiermit ist einem längst erkannten Bedürfnis entsprochen worden. Auch Schulze-Delitzsch, welchem das Verdienst zukommt, die ersten „auf dem Prinzip der Selbsthilfe der Beteiligten beruhenden deutschen Genossenschaften" ins Leben gerufen zu haben, hat, nachdem er zunächst mit aller Entschiedenheit sich gegen eine jede Genossenschaftsgesetzgebung erklärt hatte, welche nicht auf der unbeschränkten und solidarischen Haftung sämtlicher Mitglieder beruhe, zuletzt doch die Notwendigkeit der Zulassung derartiger Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht anerkannt. Maßgebend für die Einführung dieser weiteren Genossenschaftsform, welche allerdings den meisten Gesetzgebungen der außerdeutschen Staaten [1]) bereits bekannt war und auch früher in dem sächsischen Gesetz vom 15. Mai 1868 und dem bayrischen Gesetz vom 29. April 1869 zugelassen gewesen war, war einerseits die mit der unbeschränkten und solidarischen Haftung notwendig verbundene Gefahr für den einzelnen, welche gelegentlich des Zusammenbruchs zahlreicher Kreditgenossenschaften besonders zutage getreten war und die Wohlhabenderen unbedingt von der Beteiligung an Genossenschaften abschrecken mußte, anderseits die Erkenntnis, daß für

[1]) Vgl. hierzu die Zusammenstellung bei Liebig, S. 10 ff.

eine ganze Reihe von Genossenschaften die beschränkte Haftpflicht nicht nur ausreiche, sondern auch zu ihrer weiteren Entfaltung beitragen werde. So muß namentlich für diejenigen Genossenschaften, welche zu ihrem Geschäftsbetrieb nur eines geringen Kredits bedürfen, wie besonders für Konsum- und Magazinvereine, die Haftung der einzelnen Genossen mit einem bestimmten Betrage als genügend erachtet werden, während eine durch den Zweck des Betriebes nicht bedingte Vermehrung der Verpflichtungen auf die Entwicklung und Ausdehnung solcher Genossenschaften nur hemmend einwirken kann. Hingegen wird die Form der beschränkten Haftpflicht für Kreditgenossenschaften zunächst kaum in Betracht kommen dürfen. Denn deren Aufgabe ist es hauptsächlich, ihren Mitgliedern Geldmittel zu verschaffen, und diesen Zweck werden sie, jedenfalls zu Beginn ihres Betriebes, nur durch Aufnahme fremder Kapitalien erreichen können. Solche werden sie aber meist nur dann erhalten, wenn sie selbst den Gläubigern eine gewisse, auf der unbeschränkten und solidarischen Haftung ihrer Mitglieder beruhende Garantie bieten. Erst wenn sie ausreichendes eigenes Vermögen gesammelt haben, sodaß sie zur Erreichung ihrer Zwecke anderweitiger Kredite nur noch in geringem Umfange bedürfen, werden auch sie zu der beschränkten Haftpflicht übergehen können und sogar im Interesse ihrer Mitglieder es tun müssen. Dadurch, daß man ermöglicht hat, Genossenschaften zu bilden, bei denen die Gefahr für den einzelnen durch Milderung der Haftung nur gering ist, ohne daß hierunter der Zweck der Vereinigung zu leiden hätte, ist in der Entwicklung des Genossenschaftswesens ein bedeutender Fortschritt eingetreten.

Denselben Erwägungen, welche für die Zulassung der beschränkten Haftpflicht bei der Genossenschaft bestimmend waren, verdankt auch zum großen Teil die jüngste Gesellschaftsform des Handelsrechts, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ihr Entstehen. Zwar war bereits auf diesem Gebiete vor Schaffung der G. m. b. H. das Prinzip der Haftung mit einem bestimmten Kapital in der Aktiengesellschaft voll

anerkannt. Doch die strengen Bestimmungen, welche der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die aus der beschränkten Haftung für die Gläubiger entspringende Gefahr bei der Regelung der A. G. als notwendig erachtet hatte, hatten sich für eine große Zahl von Unternehmungen als lästig und auch zum Teil als überflüssig erwiesen. Insbesondere erschien für kleinere Unternehmungen der gewaltige Apparat der Gründungsvorschriften, die straffe und verwickelte Gestaltung der A. G. als ungeeignet. Trotz des scheinbaren Reichtums an Gesellschaftsformen hatte sich daher auch im Handelsverkehr das Bedürfnis nach einer neuen Rechtsform gezeigt, einer Rechtsform, welche mit den großen Vorteilen, die die A. G. bietet, so besonders der auf eine bestimmte Summe beschränkten Haftung, doch eine größere Freiheit in der autonomen Organisation verbindet. Diesen Anforderungen ist das Gesetz vom 20. April 1892, betreffend die G. m. b. H. gerecht geworden. Und wie richtig der Gesetzgeber bei der Schaffung dieser vollständig neuen Gesellschaftsform die Bedürfnisse des praktischen Lebens erkannt und wie sehr er ihnen zu genügen vermocht hat, beweist die große Verbreitung, welche die G. m. b. H. gefunden hat[2]). Wie im Gebiete des Genossenschaftswesens die Zulassung der e. G. m. b. H. die Bildung neuer Genossenschaften wesentlich gefördert hat, so hat auch das Gesetz vom 20. April 1892 zahlreiche Unternehmungen ermöglicht, für welche zuvor eine geeignete Form nicht bestand, so namentlich solche Erwerbsgesellschaften, bei denen einerseits die Gesellschafter nicht in der Lage sind, die Führung der Geschäfte selbst in die Hand zu nehmen, anderseits doch eine freiere, von Kontrollvorschriften möglichst wenig eingeengte Verwaltung am Platze ist[3]).

Außer dem diese beiden neuen Gesellschaftsformen auszeichnenden gemeinsamen Moment der auf eine bestimmte Summe beschränkten Haftung, deren Durchführung doch

---

[2]) Ueber 25000 zu Beginn des Jahres 1912, s. Vierteljahrshefte z. Reichsstatistik 1912 Heft 1.

[3]) Vgl. die bei Gotthardt S. 63 aufgeführten Beispiele.

wiederum wesentliche Unterschiede zeigt, kommt ihnen vor allem das eine jede Gesellschaft kennzeichnende Merkmal zu: der Zusammenschluß mehrerer Personen zum Zwecke der Verfolgung gemeinschaftlicher Interessen. Beide fallen unter den höheren Begriff der wirtschaftlichen Vereine, für die jedoch der Gesetzgeber eine besondere Form und Ausgestaltung geschaffen hat. Und weiter werden wir beide zu den Kapitalassoziationen rechnen müssen. Bezüglich der G. m. b. H. ist es nie bestritten worden. Doch auch die e. G. wird als solche zu betrachten sein, da wir auch hier das Kriterium einer jeden Kapitalassoziation, nämlich ein selbständiges Gesellschaftsvermögen, vorfinden [4]). Wenn auch das Gesetz das Vorhandensein eines bestimmten Kapitals nicht als Voraussetzung für die Entstehung der e. G. verlangt, so sieht doch einerseits die Bestimmung des § 7 Abs. 2 Gen. G. wenigstens eine allmähliche Kapitalbildung durch die bis zu einem Mindestbetrag festzusetzenden obligatorischen Einzahlungen der Mitglieder vor, anderseits ist durch die Möglichkeit, die Leistungspflicht der Mitglieder zu erhöhen, die Gewähr gegeben, jederzeit ein dem Bedürfnis des Betriebs entsprechendes Vermögen aufzubringen. Gegenüber den anderen Kapitalassoziationen zeichnen sich unsere beiden Gesellschaften jedoch dadurch aus, daß sowohl bei der G. m. b. H. wie bei der e. G., und hier noch in ausgeprägterer Weise, auf die Person des einzelnen Mitgliedes ein größeres Gewicht gelegt wird. Sie nehmen gewissermaßen in dieser Hinsicht eine Mittelstellung zwischen der streng individualistischen Gesellschaftsform der O. H. und der als äußerste Konsequenz des kapitalistischen Prinzips sich darstellenden A. G. ein. Wie aber die Gründe für die Bildung von Genossenschaften überhaupt auf wesentlich anderen Gesichtspunkten beruhen als bei der G. m. b. H., so zeigen sich auch in der Ausgestaltung beider Gesellschaftsformen zahlreiche Unterschiede.

---

[4]) So Lehmann S. 283 ff.; Hahn S. 80; Auerbach in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 7 Seite 25; Koch in Buschs Archiv VIII S. 353; Lucius S. 4 u. S. 7.

Der Gang der folgenden Darstellung wird nun der sein, daß zunächst die beiden Gesellschaftsformen ihrem begrifflichen Inhalt nach näher erläutert werden und aus dieser Darstellung die begrifflichen Unterschiede besonders hervorgehoben werden sollen. Nach Erledigung dieser wird sodann auf die übrigen Unterschiede zwischen den beiden Gesellschaften eingegangen werden können.

---

# I. Begriffliche Unterschiede.

## § 1.

### Begriff der Gesellschaft m. b. H.

I. Eine Begriffsbestimmung in dem Sinn, daß beim Zusammentreffen gewisser allgemeiner Merkmale ohne weiteres eine G. m. b. H. als vorhanden anzunehmen wäre, gibt uns das Gesetz nicht und es will sie uns auch nicht geben. Eine derartige Bestimmung erschien, wie es in der amtlichen Begründung heißt [1]), wegen der Berührungspunkte der neuen Gesellschaft mit den Merkmalen anderer Gesellschaftsformen nicht angängig. Wir müssen uns daher den Begriff der G. m. b. H. aus den einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes ableiten, da auch die wenig glückliche Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung", eine Nachahmung des englischen „Limited", die wesentlichen Merkmale nicht erkennen läßt, vielmehr nur irreführend ist; denn nicht die Haftung der Gesellschaft als solchen ist begrenzt, sondern die Beitragspflicht der Mitglieder ist grundsätzlich auf den Betrag der übernommenen Anteile beschränkt [2]).

---

[1]) Vgl. Entwurf S. 47.
[2]) Vgl. Staub S. 22 Anm. 11.

Man hat nicht mit Unrecht die G. m. b. H. als eine Aktiengesellschaft ohne Aktien bezeichnet. Denn die wesentlichen Merkmale, welche die A. G. auszeichnen, finden wir auch bei der G. m. b. H. vor, wie diese überhaupt nur als eine Abart der A. G. gedacht und konstruiert ist. Es ist daher unerläßlich, zur Feststellung des Begriffs auf die A. G. zurückzugehen. Wie diese, ist die G. m. b. H. eine unter eigener Firma auftretende Vereinigung mehrerer Personen zu einem beliebigen Unternehmen, mit einem in Anteile zerlegten ziffermäßigen Kapital, unter Ausschluß der persönlichen Haftung der Gesellschafter. Während aber bei der A. G. die Aktionäre nur zur Zahlung des Betrages der übernommenen Aktien verpflichtet sind, und ihnen, von den in § 212 HGB. zugelassenen Nebenleistungen abgesehen, weitere Verpflichtungen nicht obliegen, tritt bei der G. m. b. H. als weiteres Merkmal die eigentümlich ausgestaltete Beitragspflicht der Gesellschafter hinzu. Das Gesetz sieht nämlich die Möglichkeit vor, bei der Nichtleistung der Einlage seitens eines Gesellschafters die übrigen Gesellschafter verhältnismäßig zur Deckung heranzuziehen, und weiter gestattet es, die Auferlegung einer Nachschußpflicht, sowie anderer Verpflichtungen außer der Kapitaleinlage im Statut zu vereinbaren. Im einzelnen soll über diese Punkte jedoch nicht schon an dieser Stelle gehandelt werden, sondern zunächst eine kurze Übersicht über die übrigen Merkmale gegeben werden.

1. Die G. m. b. H. ist in ihrem Ursprung ähnlich wie die A. G. als eine Vereinigung mehrerer Personen gedacht. Das Erfordernis einer Mehrzahl von Gesellschaftern besteht indessen nur für die Errichtung der Gesellschaft. Zum Abschluß des Vertrages gehören allerdings mindestens zwei Personen; hingegen ist durch die im § 15 vorgesehene Abtretung von Geschäftsanteilen die nachträgliche Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand zugelassen [3]) und hiermit die vom Gesetz in erster Linie wohl nicht ins Auge gefaßte Möglichkeit geschaffen, die persönliche Haftung des Unternehmers für sein

[3]) Vgl. RG. Bd. 68, S. 172.

Unternehmen auszuschalten. Daß die Gesellschafter physische Personen sein müßten, ist im Gesetz nicht verlangt, und daher auch nicht anzunehmen. Es können somit auch juristische Personen, und sogar eine jede Handelsgesellschaft Mitglied einer G. m. b. H. werden. Auch die G. m. b. H. als solche wird durch den Erwerb eigener Geschäftsanteile gemäß § 33 ihr Gesellschafter werden können [4]).

2. In zweiter Linie muß die G. m. b. H. eine selbständige Firma haben, unter welcher sie im Verkehr auftritt. Das Gesetz läßt für die Wahl der Firma eine gewisse Freiheit zu. Sie kann einerseits eine Sachfirma sein, mit der Maßgabe, daß der Gegenstand des Unternehmens nicht unbedingt in allen Einzelheiten wiedergegeben zu sein braucht, anderseits ist auch eine Namensfirma zulässig, mit der Beschränkung jedoch, daß die Namen fremder, der Gesellschaft nicht angehörender Personen nicht aufgenommen werden dürfen, es sei denn, daß die Gesellschaft ein bereits bestehendes Geschäft übernimmt und dessen Firma beibehalten will. In jedem Fall muß aber die besondere Rechtsnatur der Gesellschaft durch den Zusatz „mit beschränkter Haftung" in der Firma zum Ausdruck kommen.

3. Was den Zweck der G. m. b. H. anbelangt, so hat das Gesetz, wiederum in Anlehnung an das Aktienrecht, eine Einschränkung desselben nicht für erforderlich gehalten. Es läßt die Errichtung einer G. m. b. H. zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck zu. Nicht allein zu einem wirtschaftlichen Unternehmen wird sich eine G. m. b. H. bilden dürfen, vielmehr werden auch ideale Zwecke in dieser Form verfolgt werden können. Ja sogar für den Betrieb solcher Gewerbe, welche nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung einer besonderen Konzession bedürfen, wie dem Kleinhandel mit Spirituosen (§ 33 GO.), wird sich die G. m. b. H. eignen [5]). Außer dem Erfordernis aber, daß der Zweck gesetzlich erlaubt sein muß, findet die Zulässigkeit der Verwendung dieser Gesellschaftsform ihre natürliche Grenze in den allgemeinen Normen des öffentlichen

[4]) Vgl. Staub S. 44
[5]) Vgl. Bl. Genoss.-W. 1907, S. 267.

Rechts[6]). Schließlich ist noch kraft positiver Vorschrift der Betrieb von Versicherungsgeschäften in den im § 6 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen aufgeführten Zweigen, sowie der Betrieb von Hypothekenbanken in der Form der G. m. b. H. ausgeschlossen[7]).

4. Begriffswesentlich ist der G. m. b. H. ferner das Stammkapital, die materielle Grundlage des Unternehmens. Vollständig verschieden von dem Vermögen der Gesellschaft, welches einem stetigen Wechsel unterworfen ist, bildet das Stammkapital eine beständige, in einer Ziffer ausgedrückte Größe, welche die Summe der von den Gesellschaftern zu machenden Vermögenseinlagen darstellt. Es hat aber zugleich die Aufgabe eines „Minimalgarantiefonds" zugunsten der Gesellschaftsgläubiger[8]). Deshalb hat der Gesetzgeber auch mannigfache Vorschriften getroffen, welche einerseits die Gewähr für die Aufbringung des Kapitals bieten sollen, anderseits die dauernde Erhaltung desselben bezwecken. Daß diese Schutzmaßregeln jedoch vielfach zur Sicherung der Gläubiger nicht ausreichen, und daß insbesondere das Fehlen von Vorschriften für die richtige Bewertung von Sacheinlagen die in dem Stammkapital liegende Garantie illusorisch machen kann, wird nicht bestritten werden können[9]).

Charakteristisch für das Stammkapital ist, daß es stets auf einen ziffermäßigen Geldbetrag lauten muß, auch wenn die Leistungen der Gesellschafter lediglich in Sacheinlagen bestehen. Und um zu verhüten, daß sich ungenügend fundierte Unternehmungen bilden, ist für das Stammkapital ein Minimalbetrag von 20 000 Mark vorgeschrieben.

5. Als ein weiteres Merkmal der G. m. b. H. ist der Ausschluß der Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu verzeichnen. Für diese soll gemäß § 13 des Gesetzes nur das Gesellschaftsvermögen haften. Die Gesell-

---

[6]) Vgl. hierzu Staub S. 31 oben; Lubszynski S. 14.
[7]) Vgl. hierzu Staub S. 29
[8]) Vgl. Lehmann S. 470.
[9]) Vgl. D. J. Z. 1912 S. 93; Dalberg, Kreditsicherung.

schafter selbst treten in kein Vertragsverhältnis zu den Gläubigern. Diese können daher wegen ihrer Forderungen die einzelnen Gesellschafter nicht in Anspruch nehmen, sondern sind lediglich auf das Gesellschaftsvermögen angewiesen. Aus den der Gesellschaft ihren Mitgliedern gegenüber zustehenden Ansprüchen, mögen sie auf Zurückerstattung von zu Unrecht gezahlten Geldern oder auf Einzahlung rückständiger Einlagen gehen, können die Gesellschaftsgläubiger auch nur im Wege der Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft Befriedigung suchen [10]). Eine direkte Verpflichtung der Gesellschafter besteht in allen Fällen immer nur der Gesellschaft gegenüber.

6. Schließlich sei noch als Charakteristikum der G. m. b. H. die eigentümlich ausgestaltete Beitragspflicht der Gesellschafter hervorgehoben [11]). Zwar wird die Leistung des einzelnen Gesellschafters sich in der Regel auf den Betrag seines Geschäftsanteils beschränken. Dieser Grundsatz der „beschränkten Haftung" erleidet jedoch in dreifacher Hinsicht eine Ausnahme.

a) Vor allem enthält die in den §§ 24 und 31 GmbH. G. statuierte Gesamthaftung eine eigentümliche Erweiterung der Pflichten der Gesellschafter. Sowohl für den Fall, daß von einem Gesellschafter die ihm obliegenden Einzahlungen auf seine Stammeinlage nicht erlangt werden, als auch wenn dem Verbot des § 30 zuwider das Stammkapital durch Auszahlungen an einzelne Gesellschafter vermindert worden ist und die Rückerstattung von den Empfängern nicht erlangt werden kann, haben die übrigen Gesellschafter in letzter Linie den Ausfall zu decken. Während aber die Deckungspflicht für Ausfälle am Stammkapital stets — wenn auch nur subsidiär — gegeben ist, besteht im Fall des § 31 die Haftung auf den zu erstattenden Betrag nur insoweit, als er zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist. Diese Vorschriften, welche insbesondere die Sicherung der Gläubiger und hiermit eine Verstärkung der Kreditbasis der Gesellschaft bezwecken, sind be-

[10]) Vgl. Staub S. 156; R.G. Bd. 76, S. 434.
[11]) Vgl. Lehmann S. 468 Nr. 2.

stimmt, ein „Gegengewicht gegen die erleichterte Gründung“ zu bilden [12]). Deshalb ist eine Befreiung von dieser Verpflichtung weder durch eine Vereinbarung der Gesellschafter mit der Gesellschaft noch durch einen Verzicht der letzteren möglich (§ 25 und § 31). Diese Deckungspflicht trifft allerdings die Gesellschafter zunächst nur nach dem Verhältnis ihres Geschäftsanteils; sie hat aber insofern eine weitergehende materielle Bedeutung, als Beträge, welche von einzelnen nicht zu erlangen sind, den anderen Zahlungspflichtigen zur Last fallen. Sie birgt somit eine nicht zu unterschätzende Gefahr für die Gesellschafter in sich. Allein die Kollektivhaftung, die übrigens auch dem österreichischen Gesetz über die G. m. b. H (§ 70) zugrunde liegt, ist ein unentbehrlicher Bestandteil der juristischen Konstruktion der G. m. b. H. und im Interesse der Verkehrssicherheit geboten.

b) Als zweite Ausnahme von dem Prinzip der „beschränkten Haftung“ ist die Zulassung der Nachschusspflicht zu erwähnen. Sie beruht auf demselben Gedanken wie die Leistung der Zubußen bei der Gewerkschaft. Um dem Gesellschaftsvermögen eine freiere Beweglichkeit zu geben und dasselbe den jeweiligen, in ihrer Höhe oft nicht vorauszusehenden Bedürfnissen anzupassen, gestattet das Gesetz, daß den Mitgliedern die Verpflichtung auferlegt wird, über ihre Stammeinlage hinaus weitere Beträge zu den Kosten des Unternehmens zu leisten. In der richtigen Erkenntnis aber, daß über die Notwendigkeit dieser weiteren Verpflichtung allein die Natur des Unternehmens entscheiden müsse, hat der Gesetzgeber die Nachschußpflicht nicht obligatorisch gemacht, sondern ihre Auferlegung der Regelung im Gesellschaftsvertrag überlassen. Dies konnte er umso eher, als die Nachschußpflicht nicht bestimmt ist, die Sicherheit der Gläubiger zu erhöhen, sondern lediglich dem Interesse der Gesellschaft selbst zu dienen [13]). Die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Nachschußpflicht hat infolgedessen auch einen von dem Stamm-

[12]) Vgl. Staub S. 266.
[13]) Vgl. Cosack S. 789

kapital verschiedenen Charakter. Dieser Unterschied zeigt sich insbesondere darin, daß einerseits, solange die Erhebung der Nachschüsse nicht beschlossen ist, ein der Pfändung unterworfener Anspruch überhaupt nicht besteht[14]), und anderseits ein Recht der Gesellschaftsgläubiger, die Gesellschaft zur Einforderung der Nachschüsse zu zwingen, nicht anerkannt werden kann. Daß die Zulassung der Nachschußpflicht allein im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag erfolgen könne, wird nicht anzunehmen sein; vielmehr kann auch nachträglich durch eine Statutenänderung die Nachschußpflicht eingeführt werden, falls nur sämtliche hiervon betroffene Gesellschafter ihre Zustimmung geben (§ 53 GmbH. G.). Für die Einforderung der Nachschüsse selbst wird dagegen ein mit einfacher Stimmenmehrheit ergangener Gesellschafterbeschluß genügen. Ein solcher wird aber auch immer gefordert werden müssen, und eine Übertragung dieser Befugnis auf ein anderes Organ wird nicht zugelassen werden dürfen[15]). Trotz der großen Vorzüge, die der Zulassung der Nachschußpflicht innewohnen, so besonders der hierdurch geschaffenen Möglichkeit, bei einem nur vorübergehenden Geldbedürfnis die immerhin schwerfällige Erhöhung des Stammkapitals zu vermeiden, haben die G. m. b. H. entgegen den Erwartungen nur selten von dieser Befugnis Gebrauch gemacht. Dies muß wohl auf die für die Gesellschafter, insbesondere bei der unbeschränkten Nachschußpflicht, bestehende Gefährdung zurückgeführt werden[16]).

c) Endlich ist zu erwähnen, daß die Satzung außer den Stammeinlagen und Nachschüssen den Gesellschaftern noch andere Verpflichtungen auferlegen kann. Von einer Beschränkung auf wiederkehrende Naturalverpflichtungen, wie sie § 212 HGB. für die A. G. enthält, hat der Gesetzgeber Abstand genommen. Daher werden namentlich auch Dienstleistungen, sowie die Verpflichtung, als Geschäftsführer für die Gesell-

---

[14]) So Hahn S. 185; Staub S. 279 Anm. 7.
[15]) So RG. Bd. 70 S. 326.
[16]) Vgl. Upmann S. 63.

schaft tätig zu werden, bedungen werden können [17]). Hierbei wird ein Unterschied zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Leistungen nicht zu machen sein. Daß solche Nebenverpflichtungen nur sämtlichen Gesellschaftern und nur im gleichen Umfang auferlegt werden könnten, ist nicht bestimmt. Es werden somit einerseits einzelne Gesellschafter allein zu solchen Leistungen verpflichtet werden können, anderseits kann der Inhalt dieser Verpflichtungen verschieden sein. Trotzdem wird in der Auferlegung solcher Nebenleistungen kein selbständiger Vertrag zu erblicken sein, dieselben bilden vielmehr lediglich einen Teil des Gesellschaftsvertrages [18]). Ob unter diesen „anderen Verpflichtungen" auch die Zahlung einer einmaligen Geldsumme fallen kann, was insbesondere für die Frage der Zulässigkeit einer Überpariemission von Wichtigkeit ist, ist vielfach bestritten worden [19]). Doch werden wir mit Staub [20]) dies bejahen müssen, da einerseits der Wortlaut des Gesetzes dieser Auslegung nicht entgegensteht, anderseits durch eine derartige Geldleistung eine Erhöhung der Stammeinlage und hiermit des Geschäftsanteils nicht eintritt. Wie die Nachschüsse, bildet auch das Agio keinen Bestandteil der Stammeinlage.

II. Was die juristische Natur der G. m. b. H. anbelangt, so wird diese heute fast einstimmig als juristische Person betrachtet [21]). Zwar hat der Gesetzgeber davon abgesehen, sie positiv als solche zu bezeichnen, weil — wie es in der Begründung heißt [22]) — diese Frage im wesentlichen theoretischer Natur sei und die Entscheidung deshalb der Wissenschaft überlassen bleiben müsse. Durch die Aufnahme der im § 13 enthaltenen Vorschriften hat er sie aber tatsächlich zur juristischen Einheit, zum selbständigen Rechtsträger erhoben. Denn

---

[17]) Vgl. Holdheims Monatsschrift 1904 S. 256.

[18]) Vgl. RG. Bd. 73 S. 429.

[19]) So von Cosack S. 787 VI.; Neukamp Anm. 3 zu § 5.

[20]) S. 107.

[21]) Vgl. u. a. Gareis S. 312; Heilfron S. 566; Staub S. 152 und die dort zitierten Entscheidungen. A. M. Meurer S. 105.

[22]) Entwurf S. 58.

mit der Bestimmung, daß für die Gesellschaftsschulden nicht die Gesellschafter, sondern die Gesellschaft als solche haften solle, ist zugleich zum Ausdruck gekommen, daß letztere als ein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt gedacht ist. Nur wenn ihr selbständige Rechtspersönlichkeit zukommt, kann sie als alleinige Trägerin der Haftung in Betracht kommen. Zudem hat der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, daß die G. m. b. H. als solche selbständig Rechte und Pflichten haben solle. Und diese Selbständigkeit der Gesellschaft tritt nicht allein im Verkehr mit dritten, sondern auch besonders in ihrem Verhältnis zu den Gesellschaftern hervor. Gesellschaft und Gesellschafter stehen sich als Berechtigte und Verpflichtete gegenüber. Die Ansprüche des einzelnen Gesellschafters richten sich gegen die Gesellschaft als solche und zur Geltendmachung der von einem Gesellschafter geschuldeten Beträge ist nur die Gesellschaft befugt. Der Einwand, daß die in den § 24 und 31 vorgesehene Kollektivhaftung und die möglicherweise unbeschränkte Nachschußpflicht der Mitglieder mit der Annahme der juristischen Persönlichkeit unvereinbar seien, ist schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil diese Bestimmungen lediglich interne Beitragspflichten darstellen, für die Frage nach der juristischen Natur einer Gesellschaft aber allein das Außenverhältnis maßgebend ist. Auch der Umstand, daß alle Gesellschafter die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft haben können, steht unserer Auffassung nicht entgegen. Denn diese Stellung haben sie dann nicht kraft Gesetzes, wie die Gesellschafter einer O. H., sondern auf Grund einer besonderen Bestellung, und sie bilden dann nur ein Organ der Körperschaft. Schließlich wird auch die Zulassung einer Namensfirma und die Möglichkeit der Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand die juristische Persönlichkeit nicht ausschließen, da der selbständige Organismus der Gesellschaft hiervon unberührt bleibt.

Doch nicht allein als juristische Person hat der Gesetzgeber die G. m. b. H. konstruiert; er hat ihr überdies kraft ausdrücklicher Bestimmung den Charakter einer Handelsgesell-

schaft verliehen. Nach § 13 Abs. 3 GmbH. G. gilt die G. m. b. H. als Handelsgesellschaft im Sinne des HGB. Und zwar kommt ihr diese Eigenschaft ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens zu. Die Bedeutung dieser Gleichstellung mit den Handelsgesellschaften des HGB. liegt einerseits darin, daß der G. m. b. H. die Stellung eines Vollkaufmanns zukommt (§ 6 Abs. 2 HGB.) und somit subsidiär die für diesen geltenden Bestimmungen des HGB. auch auf sie Anwendung finden, anderseits darin, daß ihre Rechtsstreitigkeiten den Charakter von Handelssachen tragen und zur Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen gehören (§ 101 Nr. 3a GVG.). In letzter Linie werden aber auch die Vorschriften des BGB. auf Grund der in Art. 2 EG. zum HGB. getroffenen Bestimmung für die G. m. b. H. in Betracht kommen. Insbesondere wird auch die subsidiäre Anwendung des Vereinsrechts des BGB. zugelassen werden müssen, soweit nicht der Erwerb der Rechtsfähigkeit in Frage steht (§ 22 BGB.)[23]). Wie unhaltbar die gegen diese Auffassung vorgebrachten Einwände[24]) sind, hat Staub treffend nachgewiesen[25]).

## § 2.

## Der Begriff der Genossenschaft m. b. H. unter besonderer Hervorhebung der sich aus dem Begriff ergebenden Unterschiede zur G. m. b. H.

I. Im Gegensatz zum Gesetz betreffend die G. m. b. H., welches von einer Begriffsbestimmung absieht, gibt uns das Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften selbst im § 1 eine Definition des allgemeinen Genossen-

---

[23]) Vgl. RG. Bd. 56 S. 95.

[24]) von Pinner in Goldschmidts Zeitsch. Bd. 50 S. 100 ff.; Dernburg I. § 82 Nr. IV.

[25]) S. 19 ff.; vgl. auch Schuhmann S. 5 ff. und die dort zitierten Autoren.

schaftsbegriffs. Indem es aber die charakteristischen Merkmale der Genossenschaft überhaupt aufzählt, stellt es zugleich die wesentlichen Erfordernisse auf, denen in wirtschaftlicher Beziehung eine Personenvereinigung genügen muß, um sich als „eingetragene Genossenschaft" konstituieren zu können. Mit der Eintragung in das Genossenschaftsregister tritt aber die eigenartige Haftung ein, die sich als ein speziell die e. G. kennzeichnendes Merkmal darstellt und für die unserer Betrachtung zugrunde liegende Genossenschaftsart in der Beschränkung auf eine bestimmte Summe zum Ausdruck kommt. Wir werden also zusammenfassend die e. G. m. b. H. dahin zu definieren haben: sie ist eine in das Genossenschaftsregister eingetragene Gesellschaft von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinsamen Geschäftsbetriebes bezweckt und bei welcher die Haftpflicht der Genossen für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft sowohl dieser wie unmittelbar den Gläubigern gegenüber im voraus auf eine bestimmte Summe beschränkt ist. Bevor wir aber auf diese eigentümliche Haftpflicht näher eingehen, wollen wir zunächst die übrigen vom Gesetz aufgestellten Merkmale kurz betrachten, wobei zugleich die sich aus dem Begriff ergebenden Unterschiede zur G. m. b. H. hervorgehoben werden sollen.

1. Wie die G. m. b. H. ist auch die e. G. eine Vereinigung mehrerer Personen. Während aber für jene lediglich bei der Errichtung eine Mindestzahl von zwei Mitgliedern vorhanden sein muß, ist für die e. G. eine Mindestzahl von sieben Genossen sowohl für die Gründung wie für das Weiterbestehen erforderlich (§§ 4 und 80 Gen. G.). Hingegen besteht auch für sie, was die Mitgliedschaft anbelangt, eine Beschränkung allein auf physische Personen nicht, wie aus dem Gesetz selbst entnommen werden muß (§ 9 Abs. 2 Satz 2 und § 43 Abs. 4)[1]). Auch Genossenschaften selbst als solche werden einer anderen

[1]) Vgl. für den Beitritt einer G. m. b. H.: Bl. f. Genoss.-W. 1907, S. 338.

Genossenschaft beitreten dürfen, ja sogar die alleinigen Mitglieder einer e. G. sein und eine sogenannte Zentralgenossenschaft bilden können [2]). Nur werden selbstverständlich nicht rechtsfähige Vereine und Gesellschaften des BGB. gleichfalls nicht Mitglieder einer e. G. sein können, da ihnen eine subjektive rechtliche Selbständigkeit fehlt [3]). Und ebensowenig kann, im Gegensatz zur G. m. b. H., die Genossenschaft ihr eigener Genosse werden, da die Mitgliedschaft hier nicht eine vorwiegend finanzielle ist, sondern grundsätzlich an die Person des Genossen geknüpft ist.

2. Als eine „charakteristische Besonderheit" der Genossenschaft werden wir die nicht geschlossene Mitgliederzahl bezeichnen müssen. Es können hiernach Genossen ein- und austreten, ohne daß dieser Wechsel in der Zahl der Mitglieder auf den Bestand der Genossenschaft von Einfluß wäre. Doch diese „Ungeschlossenheit" in der Zahl der Mitglieder schließt eine Begrenzung der Teilnehmerzahl nach unten oder oben nicht aus; vielmehr wird durch eine statutarische Regelung der Aufnahmebedingungen eine Genossenschaft in Ansehung des Eintritts neuer Mitglieder tatsächlich sich geschlossen halten können. Nichtsdestoweniger ist damit die Mitgliederzahl rechtlich keine geschlossene, da sie von vornherein nicht bestimmt festgestellt ist, und überdies das Ausscheiden durch Aufkündigung oder Tod nicht gehindert werden kann [4]). Auch die Bestimmung, daß das Ausscheiden eines Genossen nur zum Schlusse eines Geschäftsjahres erfolgen dürfe — abgesehen von dem Fall des § 76 Gen. G. —, bezweckt lediglich, die Störung eines geordneten Geschäftsganges zu vermeiden, und steht dem Begriff der „Ungeschlossenheit" nicht entgegen.

In der nichtgeschlossenen Mitgliederzahl unterscheidet sich die e. G. wesentlich von der G. m. b. H. Denn bei dieser ist die Mitgliederzahl durch die Zahl der Geschäftsanteile bestimmt, sodaß im allgemeinen neue Gesellschafter nur eintreten können,

---

[2]) Vgl. Parisius-Crüger S. 41.
[3]) Z. Bl. F. G. IX. S. 547.
[4]) Vgl. Parisius-Crüger, S. 47.

wenn alte ausscheiden. Eine Erweiterung des Mitgliederkreises der G. m. b. H. kann nur stattfinden durch eine Erhöhung des Stammkapitals oder durch die Teilung eines Geschäftsanteils, für welche wiederum grundsätzlich die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich ist. Während also die Mitgliederzahl der G. m. b. H. gewissermaßen eine geschlossene ist, zeichnet sich die e. G. gerade durch die Möglichkeit eines ständigen Wechsels der Mitglieder aus.

Durch diesen stets möglichen Wechsel in der Mitgliederzahl der e. G. ist deren Vermögen auch einer ständigen Veränderung unterworfen, und hiermit hängt zum Teil das Fehlen eines festen Grundkapitals zusammen [5]), dessen Vorhandensein wir als ein Begriffsmerkmal der G. m. b. H. bezeichnet haben. Während bei dieser die Stammeinlagen die Grundlage für das Zustandekommen der Gesellschaft bilden, ist bei der e. G. die persönliche Beteiligung maßgebend. „Ihre Kreditbasis bilden grundsätzlich nicht Kapitalien in der Art eines von Anfang an vorhandenen und dauernd gesicherten Grundvermögens, sondern Personen in der Weise, daß sie für die Genossenschaftsschulden mit ihrem eigenen Vermögen solidarisch einstehen" [6]). Diese Haftung der Genossen bildet gewissermaßen einen Ersatz für das fehlende Grundkapital, welchem bei der G. m. b. H. zugleich die Aufgabe einer Sicherung der Gläubiger zukommt.

3. Die Gründe, welche zur Bildung von Genossenschaften geführt haben, geben eine Erklärung für die Beschränkung des Zweckes auf die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Genossen. Nicht eine möglichst hohe Gewinnerzielung aus einem mit vereinigten Kapitalien betriebenen Unternehmen soll erstrebt werden, sondern eine Besserung der wirtschaftlichen Lage des einzelnen, sei es durch eine Verringerung seiner Ausgaben, sei es durch eine Vermehrung seiner Einnahmen, soll durch den Zusammenschluß erreicht werden, und namentlich den kleinen Gewerbetreibenden und Handwerkern die Möglichkeit gegeben werden, sich neben dem Großbetriebe zu behaup-

[5]) Vgl. Heilfron Bd. I S. 610a
[6]) Deumer, S. 185.

ten. Die Genossenschaften sind somit bestimmt, lediglich als „Ergänzungswirtschaften" die in ihrer Selbständigkeit verbleibenden Einzelwirtschaften ihrer Mitglieder zu heben und zu fördern. Aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung ergibt sich aber weiter, daß die Verfolgung nichtwirtschaftlicher Zwecke in dieser Form nicht statthaft ist. So werden namentlich Wohltätigkeits-, Bildungs- und Unterhaltungsvereine die Rechte einer e. G. nicht erwerben können, mögen sie auch mittelbar den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder fördern. Daß jedoch die Verfolgung idealer Zwecke in den Kreis der genossenschaftlichen Geschäfte überhaupt nicht fallen könne, soll damit nicht gesagt sein. Es werden vielmehr solche ideale Zwecke neben dem wirtschaftlichen Hauptzweck zugelassen werden dürfen, falls ihnen eine nur untergeordnete Bedeutung zukommt und hierdurch der wirtschaftliche Charakter der e. G. nicht beeinträchtigt wird[7]). Immer wird aber nur das Interesse der eigenen Mitglieder in Betracht kommen dürfen; nur auf die Förderung ihres Erwerbes und ihrer Wirtschaft kann der Zweck der e. G. gerichtet sein. Daher werden Vereinigungen von Personen, die nicht ihre eigene Lage verbessern, sondern die Wirtschaft anderer fördern wollen, nicht eingetragen werden können. So darf besonders für Vereinigungen von Arbeitgebern zur Verbesserung der Lage ihrer Arbeiter durch Verschaffung billiger Wohnungen oder Lebensmittel, oder für Vereinigungen, die lediglich eine Versorgung der Hinterbliebenen ihrer Mitglieder bezwecken, die Form der e. G. nicht gewählt werden[8]). Doch ist trotz dieser besonderen Zweckbestimmung eine Ausdehnung des Geschäftsbetriebes auf Nichtmitglieder grundsätzlich nicht ausgeschlossen, vielmehr kann durch das Statut der Abschluß von Geschäften mit fremden Personen gestattet werden. Nur für die Vorschuß- und Konsumvereine bestehen in dieser Hinsicht gewisse Beschränkungen, welche teils im Interesse der Genossen selbst, teils im Interesse der Konkurrenten getroffen sind.

---

[7]) Vgl. Parisius-Crüger, S. 51.
[8]) Vgl. hierzu Richter, S. 22.

In dem vom Gesetz aufgestellten Erfordernis, daß das Ziel der Genossenschaft stets die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Genossen sein müsse, sehen wir somit einen weiteren wesentlichen Unterschied von der G. m. b. H., deren Zweck in dieser Beziehung eine Einschränkung nicht erleidet.

4. Wie der Zweck, den die e. G. verfolgt, ein wirtschaftlicher ist, so ist auch das Mittel, durch welches dieser Zweck erreicht werden soll, wirtschaftlich. „Mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes" soll die Förderung des Erwerbs und der Wirtschaft der Genossen bewirkt werden. Hierunter wird nicht schon der gemeinschaftliche Abschluß einzelner Rechtsgeschäfte zu verstehen sein[9]), sondern allein der gemeinschaftliche Betrieb eines auf die Dauer berechneten Unternehmens wird das Mittel zur Erreichung des Genossenschaftszweckes sein können. Als gemeinschaftlich wird der Geschäftsbetrieb aber nicht nur dann bezeichnet werden dürfen, wenn alle Mitglieder unmittelbar persönlichen Anteil an der geschäftlichen Tätigkeit nehmen, sondern wir werden die „Gemeinschaftlichkeit" bereits darin zu erblicken haben, daß die Geschäftsführung für die Genossen gemeinschaftlich durch die Organe der Genossenschaft erfolgt. Was weiter den Gegenstand des Unternehmens anbelangt, so sollen mit den vom Gesetz im § 1 aufgezählten Genossenschaftsarten lediglich Beispiele gegeben werden. Im übrigen wird der Gegenstand der e. G. auch nur denselben Beschränkungen unterliegen, die wir bei der G. m. b. H. festgestellt haben. Hervorzuheben ist nur, daß auch Genossenschaften die Konzession zum Kleinhandel mit Spirituosen (§ 33 GO.) erteilt werden kann[10]). Dagegen wird gleichfalls die e. G. für den Betrieb solcher Gewerbe, die nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung eine bestimmte persönliche Qualifikation voraussetzen, nicht geeignet sein[11]).

---

[9]) Wie v. Sicherer S. 150 annimmt.

[10]) Siehe Bl. f. Genoss.-W. 1910 S. 735; a. M. Vossen in D. J. Z. 1912, S. 1159.

[11]) So Deumer S. 62 Anm. 1; D. J. Z. 1912, S. 219.

Aus dem Erfordernis des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs ergibt sich auch das Erfordernis einer gemeinschaftlichen Firma. Dieselbe zeigt aber gegenüber derjenigen der G. m. b. H. einige Besonderheiten. Im Gegensatz zu dieser darf die Firma der e. G. die Namen von Genossen nicht enthalten, sondern sie muß stets dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein. Aus ihr muß zwar gleichfalls die Art der Haftung ersichtlich sein, sie muß aber überdies stets die zusätzliche Bezeichnung „eingetragene Genossenschaft" führen.

5. Während die bisher besprochenen Merkmale einer jeden Genossenschaft zukommen, tritt als besonderes Kennzeichen für die unserer Betrachtung zugrunde liegende Genossenschaftsart die auf eine bestimmte Summe begrenzte Haftung der Genossen hinzu. Die vom Gesetzgeber zum Ausdruck dieser Haftung gewählte Bezeichnung „Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht" gibt jedoch auch wiederum ein falsches Bild, da die Haftung der e. G. als solchen nicht beschränkt ist, diese vielmehr mit ihrem ganzen Vermögen haftet. Nur die Haftung des einzelnen Genossen ist begrenzt; dieselbe besteht aber auch gegenüber den Gläubigern der Genossenschaft.

Im Gegensatz also zur G. m. b. H., als deren Begriffsmerkmale wir unter anderen den Ausschluß der Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden hervorgehoben haben, sind die Mitglieder der e. G. m. b. H. für die Genossenschaftsschulden sowohl der Genossenschaft wie den Gläubigern verhaftet. Diese „Haftpflicht" der Genossen ist jedoch nicht ohne weiteres gegeben in dem Sinne, daß die Gläubiger für ihre Ansprüche sich unmittelbar an den einzelnen Genossen halten könnten, sondern sie kommt erst im Konkurs der Genossenschaft zur Geltung. Überdies äußert sie sich zunächst nur als eine „Nachschußpflicht" gegenüber der Genossenschaft; erst für den Ausfall, den die Konkursgläubiger an ihren bei der Schlußverteilung berücksichtigten Forderungen erlitten haben, können sie die einzelnen Genossen persönlich in Anspruch nehmen. Um jedoch die Genossen diesem Einzelangriff der Gläubiger möglichst wenig auszusetzen, ist die Geltendmachung

von Ansprüchen gegen sie erst zugelassen, wenn seit dem Termin, in welchem die Nachschußberechnung für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, ein Zeitraum von drei Monaten verstrichen ist (§ 141, § 122 Abs. 2 Gen. G.). Es wird daher bei der e. G. m. b. H. die direkte Haftpflicht der Genossen gegenüber den Gläubigern kaum zur praktischen Anwendung kommen, da die Genossen meist schon im Nachschußverfahren bis zur Höhe ihrer Haftsumme in Anspruch genommen sind.

Die Nachschußpflicht der Mitglieder der e. G. m. b. H. unterscheidet sich aber wesentlich von derjenigen der G. m. b. H. Während bei dieser stets eine besondere statutarische Bestimmung die Voraussetzung für die Erhebung von Nachschüssen bildet, beruht die Verpflichtung des Genossen zur Zahlung solcher auf gesetzlicher Grundlage und wird stets schon durch den Eintritt in die e. G. übernommen. Bedingt ist die Erhebung der Nachschüsse bei der e. G. m .b. H. allerdings durch die Eröffnung des Konkurses. Erst mit dieser entsteht die Forderung der Genossenschaft auf Zahlung der erforderlichen Nachschüsse. Hieraus ergibt sich aber zugleich der Zweck der Nachschußpflicht. Nicht dem Interesse der Genossenschaft soll sie dienen, sondern diese Verpflichtung ist, im Gegensatz der Nachschußpflicht der G. m. b. H., allein im Interesse der Gläubiger gegeben. Aus diesem Grunde ist auch die Verwertung der Nachschüsse bei beiden Gesellschaften verschieden. Wie die Einforderung der Nachschüsse bei der G. m. b. H. im Belieben der Gesellschafter steht und von den Gläubigern nicht erzwungen werden kann, so untersteht auch die Verwendung der eingezahlten Nachschüsse dem freien Ermessen der Gesellschaft. Sie bilden bei ihr nicht einen Bestandteil des Stammkapitals. Daher ist ihre Rückzahlung, wenn auch unter Beobachtung gewisser Formalien (§ 30 Abs. 2 Satz 2 GmbH. G.), zulässig. Ganz anders die Nachschußpflicht der Genossen. Da diese dem Interesse der Gläubiger zu dienen bestimmt ist, ist die Verpflichtung zur Leistung von Nachschüssen ohne weiteres mit der Eröffnung des Konkurses gegeben und der Konkursverwalter zur Einziehung derselben im

Wege des Umlageverfahrens nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet (§. 106 Gen. G.). Nur zur Befriedigung der Gläubiger dürfen hier die Nachschüsse verwendet werden. Sie fließen daher in die Konkursmasse und können nur insoweit zurückerstattet werden, als sie zur Tilgung der Genossenschaftsschulden nicht erforderlich sind [12]).

Diesen beiden besonderen Pflichten der Genossen, der Nachschußpflicht gegenüber der Genossenschaft einerseits und der Haftpflicht gegenüber den Gläubigern anderseits, ist aber, wie bereits erwähnt, eine Grenze in der im Statut festzusetzenden „Haftsumme" gezogen. Über diese hinaus kann der Genosse weder von der Genossenschaft auf Leistung von Nachschüssen zur Deckung des Ausfalls der Gläubiger, noch von diesen unmittelbar belangt werden. Die Haftsumme gibt die Höchstgrenze an, bis zu welcher der Genosse für die Genossenschaftsschulden aufzukommen hat. Innerhalb dieser Haftungsgrenze ist er aber auch für unvermögende Genossen nachschußpflichtig und dem Gläubiger, der ihn unmittelbar in Anspruch nimmt, auf den vollen Betrag verhaftet. Mit Rücksicht darauf, daß die Haftsummen einen wesentlichen Bestandteil der Kreditbasis der e. G. bilden, hat das Gesetz deren Bekanntmachung und Eintragung in das Genossenschaftsregister vorgeschrieben. Und weiter ist bezüglich der Höhe der Haftsumme bestimmt, daß diese nicht niedriger sein darf als der Geschäftsanteil, sodaß eine statutarische Erhöhung des letzteren ohne weiteres eine Erhöhung der Haftsumme auf den nunmehrigen Betrag jener nach sich ziehen würde [13]). Demnach tritt auch mit der Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile eine Erhöhung des Haftbetrages auf das der Zahl der Anteile entsprechende Vielfache der Haftsumme ein. Im übrigen sind aber Haftsumme und Geschäftsanteil völlig voneinander verschieden, sodaß eine Erhöhung und Herabsetzung der Haftsumme selbständig erfolgen kann. Im Gegensatz aber zur G. m. b. H., bei der der Gesellschafter von vornherein den

[12]) Vgl. Heilfron Bd. 1 S. 645.
[13]) Vgl. Richter S. 389.

Höchstbetrag seiner Leistung ersehen kann und eine Einführung einer Nachschußpflicht nur mit Einwilligung sämtlicher Gesellschafter erfolgen darf, genügt zur Erhöhung der Haftsumme bei der e. G. m. b. H. schon eine Mehrheit von drei Vierteilen der in der Generalversammlung erschienenen Genossen. Hingegen gelten für die Herabsetzung der Haftsumme, da sie ebenfalls eine Schmälerung der Gläubigersicherheit darstellt, die gleichen Vorschriften wie für die Herabsetzung des Stammkapitals der G. m. b. H., d. h. sie darf nur unter Beobachtung der Bestimmungen erfolgen, die für die Verteilung des Vermögens maßgebend sind.

Schließlich muß noch hervorgehoben werden, daß diese eigenartige Haftpflicht nicht allein die Genossen trifft, die zur Zeit der Eröffnung des Konkurses der e. G. angehören, sondern auch die bereits ausgeschiedenen. Und zwar sind sowohl die innerhalb der letzten sechs Monate vor der Konkurseröffnung, bezw. der Auflösung aus der Genossenschaft ausgeschiedenen als auch die Erben eines verstorbenen Genossen, dessen Mitgliedschaft nicht länger als sechs Monate vor der Auflösung nach Maßgabe des § 77 erloschen ist, der Genossenschaft wie den Gläubigern gegenüber in dem gleichen Umfange haftpflichtig. Nicht allein für die zurzeit des Ausscheidens bestehenden Verbindlichkeiten, sondern für alle, auch für die in der Zwischenzeit eingegangenen, sind sie gleich den in der Genossenschaft verbliebenen Genossen verhaftet. Ihr Ausscheiden gilt als nicht erfolgt. Diese Wirkung der Auflösung der Genossenschaft ist nach den Motiven als „Korrektiv für das freie Austrittsrecht der Genossen“ eingeführt[14]): die Genossenschaft soll gegen die Gefahr, die mit dem Austritt einer größeren Anzahl von Mitgliedern verbunden sein kann, geschützt werden. Nur für denjenigen, der durch Übertragung seines Geschäftsguthabens aus der e. G. ausgeschieden ist, gilt eine Ausnahme. Für ihn besteht eine Nachschußpflicht nur inso-

---

[14]) S. Entwurf S. 150: vgl. auch Parisius-Crüger S. 393; Deumer S. 163.

weit, als der Erwerber seines Guthabens zur Zahlung der Nachschüsse unvermögend ist (§ 76).

Außer diesen Verpflichtungen ist aber noch eine subsidiäre Haftung allein den Gläubigern gegenüber anerkannt, welcher alle in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung Ausgeschiedenen unterliegen. Soweit die Gläubiger aus dem Vermögen der Genossenschaft und aus dem Vermögen der in derselben verbliebenen Genossen Befriedigung nicht erlangen, können sie sich an jene halten. Die Haftung der Ausgeschiedenen erstreckt sich aber nur auf die bis zu ihrem Ausscheiden von der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten, und überdies können sie im Gegensatz zu den übrigen Genossen erst 6 Monate nach der Vollstreckbarkeitserklärung der Nachschußberechnung belangt werden. Immer aber sind ihre Verpflichtungen durch die Haftsumme begrenzt.

Diese besondere Inanspruchnahme bereits ausgeschiedener Genossen ist eine Eigentümlichkeit der e. G. und unterscheidet sie gleichfalls von der G. m. b. H. Zwar sind bei dieser nach § 22 des GmbH. G. auch die Rechtsvorgänger für die nicht bezahlten Beträge der Stammeinlagen der Gesellschafter verhaftet. Diese Haftung beruht aber auf einem anderen Gedanken. Sie soll einerseits die Aufbringung des Stammkapitals sichern, anderseits verhindern, daß ein Gesellschafter von der mit der Übernahme eines Geschäftsanteils eingegangenen Verpflichtung zur Zahlung seiner Stammeinlage sich willkürlich frei macht. Diese Haftung stellt nicht eine weitere Verpflichtung des Gesellschafters dar, vielmehr lebt die im Moment der Veräußerung vorhandene gesellschaftliche Leistungspflicht lediglich wieder auf [15]).

II. Die Frage nach der rechtlichen Natur der e. G. ist in der Rechtslehre nicht einstimmig beantwortet worden und auch in der Rechtsprechung ist die e. G. nicht immer als juristische Person aufgefaßt worden [16]). Als solche werden wir sie aber

---

[15]) Vgl. Staub S. 255.

[16]) Siehe J. W. 1894 S. 139 Nr. 5.

mit der herrschenden Ansicht betrachten müssen[17]). Der Haupteinwand, der gegen die Annahme der Rechtspersönlichkeit der e. G. vorgebracht wird[18]), ist die oben erörterte persönliche Haftung der Genossen für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft. Hieraus kann aber der Sozietätscharakter nicht abgeleitet werden. Denn die einzelnen Genossen sind nicht die Träger der Verbindlichkeiten der Genossenschaft, sondern diese allein tritt in ein Schuldverhältnis zu den Gläubigern und nur an sie können sich letztere zunächst halten. Die e. G. ist vom Gesetz ausdrücklich als selbständig verpflichtungsfähig anerkannt. Die Haftung der Genossen ist hingegen eine subsidiäre, die nur unter bestimmten Voraussetzungen eintritt. Sie ist nicht eine Haftung für eigene, sondern für fremde Verbindlichkeiten. „Sie stellt sich nicht als Ausfluß eines auch die Genossen als Mitkontrahenten umfassenden Vertrages mit den Genossenschaftsgläubigern dar, sondern als die auf dem Gesetze selbst beruhende Folge der Zugehörigkeit zur Genossenschaft“[19]). Die Genossen übernehmen mit ihrem Eintritt gewissermaßen eine Bürgschaft für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft[20]). Hieraus ergibt sich aber, daß die e. G. als solche die Hauptschuldnerin ist, und als Trägerin besonderer, von denen der Genossen verschiedener Verbindlichkeiten ist sie daher als juristische Person anzusehen. Wenn auch der Gesetzgeber die e. G. als juristische Person nicht ausdrücklich bezeichnet hat, so hat er doch durch die ganze Ausgestaltung dieser Gesellschaftsform sie als ein von den Genossen verschiedenes Rechtssubjekt anerkannt. Vor allem ist dies aus der Bestimmung des § 17 Gen. G., daß die e. G. „als solche selbständig“ ihre Rechte und Pflichten habe, zu entnehmen und hieraus zugleich ihre Gleichstellung mit der A. G. und G. m. b. H. zu folgern. Auch bei der e. G. treten die einzelnen

---

[17]) Vgl. u. a. Cosack S. 800; Gareis S. 300; Lehmann S. 489; Deumer S. 79 ff.; Parisius-Crüger S. 175.

[18]) Vgl. Meurer S. 92 ff.

[19]) Deumer S. 83.

[20]) So insbesondere Goldschmidt S. 60.

Genossen nicht in ein besonderes Gesellschaftsverhältnis zueinander, sondern nur gegenüber der Genossenschaft als solchen hat der einzelne Pflichten und Rechte.

Während wir also der e. G. ebenfalls Rechtspersönlichkeit zuerkennen müssen, werden wir sie im Gegensatz zur G. m. b. H. nicht als Handelsgesellschaft betrachten dürfen. Denn für die Annahme, daß sie als solche zu gelten habe, gibt uns das Gesetz keinen Anhalt. § 17 Absatz 2 Gen. G. bestimmt nur, daß die Genossenschaften als Kaufleute im Sinne des HGB. zu gelten haben. Hiermit sind der e. G. all die Rechte und Pflichten gegeben, die sich an die Eigenschaft als Vollkaufmann knüpfen (§ 6 Abs. 2 HGB.), so namentlich die Buchführungspflicht, die Pflicht zur Errichtung eines Inventars, zur Aufstellung einer Bilanz u. a. m. Nur ist in Abweichung von den Befugnissen eines Kaufmanns und hiermit zugleich der G. m. b. H. für die e. G. untersagt, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb zu bestellen (§ 42 Abs. 2 Gen. G.). Die Eigenschaft als Vollkaufmann wird der e. G. aber auch dann zukommen, wenn sie kein Handelsgewerbe betreibt; es werden daher stets ihre Geschäfte als Handelsgeschäfte anzusehen sein. Es folgt hieraus aber weiter, daß auf die e. G. außer den Vorschriften des HGB. auch alle anderen Bestimmungen zur Anwendung kommen, die für „Kaufleute im Sinne des HGB." gegeben sind, so besonders diejenigen bezüglich der Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen gemäß § 101 Z. 1 GVG. Aus alledem ergibt sich aber nicht, daß die e. G. auch als Handelsgesellschaft zu gelten habe. Auch die Tatsache, daß die e. G. eine eigene Firma führen muß, verleiht ihr nicht die Eigenschaft einer Handelsgesellschaft[21]). Denn wenn auch die gemeinschaftliche Firma allen vom Gesetz ausdrücklich als „Handelsgesellschaften" bezeichneten Gesellschaften zukommt, so kann hieraus doch noch nicht gefolgert werden, daß das Vorhandensein dieses Merkmals eine Gesellschaft ohne weiteres zur Handelsgesellschaft

[21]) Anders Laband in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 30 S. 507; Lucius S. 23.

stempelt. Der Gesetzgeber hat gewissen Gesellschaften die Bezeichnung „Handelsgesellschaft" beigelegt und an diese Eigenschaft bestimmte Rechtsfolgen geknüpft. Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung für die e. G. muß daher gefolgert werden, daß ihr der Gesetzgeber nicht die Eigenschaft einer Handelsgesellschaft im Sinne des HGB. und der übrigen Gesetze beilegen wollte. Es wird daher insbesondere § 101 Z. 3 GVG. auf Genossenschaften keine Anwendung finden [22]).

---

# II. Einzelne Unterschiede.

## § 3.

### Die Errichtung.

I. Wir haben oben schon angedeutet, daß der Genossenschaft der Gedanke zugrunde liegt, den Zusammenschluß namentlich Minderbemittelter und kleiner Gewerbetreibenden zu ermöglichen. Entsprechend diesem Grundsatz ist auch ihre Errichtung zum Teil an weniger strenge Voraussetzungen geknüpft als die Gründung der G. m b. H.

1. Während bei dieser der Abschluß des Gesellschaftsvertrages zu seiner Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf und die Bevollmächtigung zur Unterzeichnung des Vertrages in derselben Form erfolgen muß, ist für die Abfassung des Statuts der e. G. nur Schriftlichkeit erfordert. Da aber die Leistungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit der Genossenschaft namentlich auf der Anzahl der Genossen beruht,

---

[22]) So Cosack S. 663; Richter S. 100; Lehmann S. 285; Deumer S. 122; Parisius-Crüger S. 182; Struckmann-Koch S. 1068 Anm. 9. A. M. Hahn S. 83; Gareis S. 129.

ist wiederum zur Errichtung dieser eine Mindestzahl von sieben Genossen vorgeschrieben, im Gegensatz zur G. m. b. H., bei der mangels einer besonderen Bestimmung die Vereinigung von zwei Personen als genügend erachtet werden muß. Auch der Inhalt des Gesellschaftsvertrages und des Statuts zeigt mannigfache Unterschiede. Als wesentliche Erfordernisse des ersteren, bei deren Fehlen der ganze Vertrag ungültig wäre, verlangt das Gesetz außer der Bestimmung über Firma, Sitz und Gegenstand des Unternehmens, welche gleichfalls im Statut der e. G. enthalten sein müssen, die Feststellung des Betrages des Stammkapitals und der Stammeinlage eines jeden Gesellschafters (§ 3). Dieser Vorschrift steht § 7 Abs. 1 und 2 des Gen. G. gegenüber, wonach das Statut über die Art der Haftpflicht sowie die Höhe des Geschäftsanteils und der Mindesteinlage bestimmen muß. Überdies muß aber das Statut noch über die Form der Berufung der Generalversammlung, die Form der Bekanntmachungen, die Grundsätze über die Bilanzaufstellung und -prüfung, die Bildung eines Reservefonds und insbesondere über die Höhe der Haftsumme Bestimmung treffen (§§ 6, 7, 132 Abs. 2). Außer diesen notwendigen Erfordernissen heben beide Gesetze noch zahlreiche Gegenstände hervor, die zwar nicht geregelt werden müssen, aber zu ihrer Gültigkeit der Aufnahme im Gesellschaftsvertrag oder Statut bedürfen [1]).

2. Wie bereits erwähnt, hat der Gesetzgeber allein für die G. m. b. H. gemäß ihrer Beschaffenheit als vorwiegend finanzielle Vereinigung das Vorhandensein eines bestimmten Stammkapitals als Vorbedingung für ihre Entstehung für erforderlich erachtet.

3. Hingegen treffen wir bei beiden Gesellschaften bereits im Errichtungsstadium bestimmte Vertretungsorgane. Während jedoch für die G. m. b. H. lediglich die Bestellung mindestens eines Geschäftsführers vor der Eintragung in das

[1]) S. §§ 3 Abs. 2, 5 Abs. 4, 15 Abs. 5, 17 Abs. 3, 19 Abs. 3 26 Abs. 1, 34 Abs. 1, 52, 60 Abs. 1 GmbH. G.; §§ 8, 36, 65, 67, 76, 134 Gen. G.

Handelsregister erfolgt sein muß[2]), gehört zur Errichtung der Genossenschaft sowohl die Bestellung des Vorstandes als auch die Wahl des Aufsichtsrats[3]).

II. Für das Zustandekommen der beiden Gesellschaften ist aber außer der Errichtung noch ein zweiter Rechtsakt erforderlich, nämlich die Eintragung, welche für die G. m. b. H. in das Handelsregister, für die Genossenschaft in das Genossenschaftsregister erfolgen muß. Hierdurch soll die Befolgung der gesetzlichen Gründungsvorschriften gewährleistet und auch im Interesse der Verkehrssicherheit die wichtigsten Vorgänge und Tatsachen, wie Bestellung des Vorstandes, Vermögensbestand u. a. m. verlautbart werden. Es muß deshalb sowohl bei der Anmeldung der G. m. b. H., welche gemäß § 78 sämtlichen Geschäftsführern obliegt, wie bei der Anmeldung der Genossenschaft, die durch den Vorstand zu bewirken ist (§ 11 Gen. G.), der Nachweis geführt werden, daß die Vorschriften für die Errichtung beobachtet worden sind. Wie aber die Voraussetzungen für die Errichtung beider Gesellschaften manche Unterschiede zeigen, so sind auch die Belege, die bei der Anmeldung zu bringen sind, zum Teil verschieden und dementsprechend der Inhalt der Eintragung und der Veröffentlichung nicht vollständig übereinstimmend[4]).

1. Erst mit der Eintragung also gelangt die G. m. b. H. zur Existenz. Bis dahin werden wir die Vereinigung nur als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zu betrachten haben, deren Zweck allerdings gerade auf die Erwirkung der Eintragung in das Handelsregister gerichtet ist. Ihr Bestehen ist nicht für die Dauer berechnet, sondern sie soll lediglich dem Zustandekommen der G. m. b. H. dienen. Darum wird insbesondere die Ansicht, daß die G. m. b. H. im Errichtungsstadium einen nichtrechtsfähigen Verein bilde, abzulehnen sein, da ein solcher nicht bestimmt ist, eine nur vorübergehende Stellung im Rechtsver-

---

[2]) Vgl. Staub S. 113; §§ 6, 8, 78 GmbH. G.
[3]) Vgl. Deumer S. 66; § 9–11 Gen. G.
[4]) Vgl. §§ 7—12 GmbH. G.; §§ 10—12 Gen. G.

kehr einzunehmen[5]). Aus der besonderen Zweckbestimmung muß aber noch weiter gefolgert werden, daß die Geschäftsführer den Gesellschaftern gegenüber zur Anmeldung verpflichtet sind und hierzu sogar im Prozeßwege angehalten werden können. Hingegen kennt das Gesetz eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Anmeldung nicht[6], da der Eintragung nicht eine deklaratorische, sondern eine konstitutive Wirkung zukommt, jene somit nicht im öffentlichen Interesse liegt. Nur bestimmt das Gesetz mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, daß für Handlungen, die im Namen der Gesellschaft vor der Eintragung vorgenommen worden sind, die Handelnden persönlich und solidarisch haften (§ 11).

2. Auch die Genossenschaft erlangt, wie erwähnt, erst mit der Eintragung die Rechte, die das Gesetz den eingetragenen Genossenschaften verleiht. Aus der konstitutiven Natur der Eintragung müssen wir daher gleichfalls hier folgern, daß ein Zwang zur Anmeldung nicht besteht[7]). Was den rechtlichen Charakter anbelangt, welcher der Genossenschaft vor ihrer Eintragung zukommt, so werden wir sie im Gegensatz zur G. m. b. H. als einen nichtrechtsfähigen Verein ansehen müssen. Dies ergibt sich aus dem zulässigen Wechsel der Mitglieder, der korporativen Gestaltung nach außen, der Verfassung nach innen. Sie wird daher, allerdings ebenso wie die G. m. b. H., gemäß § 54 BGB. nach den Normen über Gesellschaftsrecht zu berurteilen sein, nur daß ihr überdies bereits vor der Eintragung passive Parteifähigkeit zukommt[8]). Eine dem § 11 GmbH. G. entsprechende Vorschrift, welche die Haftung im Errichtungsstadium regelt, kennt das Gen. G. nicht, es kommen daher die Grundsätze, die sich auf nichtrechtsfähige Vereine beziehen, hierbei zur Anwendung. Aus der Natur der Genossenschaft als eines wirtschaftlichen Vereins werden wir aber weiter folgern müssen, daß sie nicht allein durch Eintragung in das

---

[5]) So Staub S. 140; Schuhmann S. 14; Cohn S. 15.
[6]) Vgl. § 79 GmbH. G.
[7]) Anders das Oester. Gesetz.
[8]) Vgl. §§ 50, 735. ZPO.; § 213 KO.

Genossenschaftsregister Rechtspersönlichkeit wird erlangen können, sondern daß sie auch durch staatliche Verleihung nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts rechtsfähig werden kann. Dies ist zwar sehr bestritten. Aber einerseits steht unserer Auffassung § 22 BGB. nicht entgegen, da hiernach die Konzessionierung nicht allein für zulässig zu erachten sein wird, wenn ein Verein sich in einer der reichsgesetzlich geregelten besonderen Formen nicht bilden kann, sondern auch wenn er dies z. B. aus Zweckmäßigkeitsrücksichten nicht tun will [9]); anderseits berechtigt der vor allem geltend gemachte Einwand, daß in der bei konzessionierten Vereinen auf das Vereinsvermögen beschränkten Haftung eine Gefahr für die Gläubiger liege, nicht dazu, die Zulässigkeit der staatlichen Verleihung zu verneinen. Denn die Gläubiger sind dann nicht schlechter gestellt als bei jedem sonstigen Verein, der auf Grund der Bestimmungen des BGB. die Rechtsfähigkeit erlangt hat und sie bedürfen auch keines weiteren Schutzes, da sie bei der Eingehung von Verträgen mit solchen Genossenschaften sich über deren Rechtsstellung vergewissern können. Denn selbstredend dürfen solche Genossenschaften sich nicht als „eingetragene Genossenschaften" bezeichnen, wie übrigens die Bestimmungen des Gen. G. auf sie überhaupt nicht zur Anwendung kommen [10]).

## § 4.

## Die Organisation.

Die Gesichtspunkte, von denen der Gesetzgeber bei der Regelung der Organisation der G. m. b. H. ausgegangen ist, sind wesentlich andere als die, welche bei der Ausgestaltung der Genossenschaften maßgebend waren. Während für die e. G. ihrem korporativen Charakter entsprechend bestimmte Organe auch zur Festsetzung der inneren Verhältnisse vorge-

[9]) So Oertmann zu § 22.

[10]) So Lehmann S. 486; Gierke, in Holzendorff Enz. I S. 967; a. M. Deumer S. 105 und derselbe im Recht 1910 S. 640.

schrieben sind, ist bei der G. m. b. H. lediglich die Vertretung der Gesellschaft nach außen mit Rücksicht auf das allgemeine Verkehrsinteresse durch zwingende Bestimmungen geregelt und im übrigen der statutarischen Regelung der weiteste Spielraum gelassen.

1. Das Vertretungsorgan, durch das beide Gesellschaften am Verkehrsleben teilnehmen und das somit beiden gemeinsam notwendig ist, wird bei der G. m. b. H. durch den oder die Geschäftsführer, bei der e. G. durch den Vorstand dargestellt. Ihre rechtliche Stellung ist im wesentlichen dieselbe; es sind nur wenige Unterschiede hervorzuheben.

Die Vertretung liegt, wie erwähnt, bei der G. m. b. H. in der Hand eines oder mehrerer Geschäftsführer; dieselben brauchen einerseits keine Gesellschafter zu sein, anderseits kann aber der Gesellschaftsvertrag auch sämtlichen Gesellschaftern die Geschäftsführung übertragen (§ 6 Abs. 3). Anders der Vorstand der e. G. Dieser ist kollektiv zusammengesetzt: er muß aus wenigstens zwei Mitgliedern bestehen (§ 24 Abs. 2 Gen. G.). Dementsprechend erfolgt auch die Vertretung durch mindestens zwei Vorstandsmitglieder. Und um eine sichere Geschäftsführung des Vorstandes durch die Gefahr eigenen Risikos zu gewährleisten, bestimmt das Gen. G. weiter, daß nur Genossen zu Vorstandsmitgliedern ernannt werden dürfen.

Die Bestellung der Geschäftsführer erfolgt in der gleichen Weise wie diejenige des Vorstandes der e. G.; zunächst ist der Gesellschaftsvertrag, bezw. das Statut maßgebend, und nur bei deren Schweigen ist Wahl durch Mehrheitsbeschluß vorgesehen. Hingegen ist der Widerruf der Bestellung verschieden geregelt. Im Gegensatz zum Gen. G., das einen jederzeitigen Widerruf allein zuläßt, unbeschadet allerdings etwaiger Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen (§ 24 Abs. 3), kann bei der G. m. b. H. die freie Widerruflichkeit auf den Fall beschränkt werden, daß wichtige Gründe die Abberufung notwendig machen (§ 38 Abs. 2).

Eine besondere Verpflichtung, die dem Vorstand der e. G. obliegt, ist die Veröffentlichung der Bilanz innerhalb sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres, sowie die Einreichung der Bekanntmachung zum Genossenschaftsregister. Nach dem GmbH. G. sind die Geschäftsführer hierzu nur bei solchen Gesellschaften verpflichtet, bei denen der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht. Die regelmäßige Frist aber, innerhalb deren hier die Veröffentlichung und Einreichung der Bekanntmachung zum Handelsregister erfolgen muß, ist auf drei Monate festgesetzt, durch den Gesellschaftsvertrag kann jedoch diese Frist bis auf sechs, in gewissen Fällen auch bis auf 9 Monate erstreckt werden.

Hervorzuheben ist endlich noch die im § 142 Gen. G. anerkannte direkte Haftpflicht der Vorstandsmitglieder gegenüber den Gläubigern der Genossenschaft, falls Gewinn oder Geschäftsguthaben entgegen den gesetzlichen Bestimmungen ausgezahlt worden sind. Eine derartige Vorschrift ist dem GmbH. G. unbekannt; in solchen Fällen besteht lediglich eine Ersatzpflicht der Gesellschaft gegenüber (§ 43 GmbH. G.). Nur ausnahmsweise sind auch die Geschäftsführer den Gläubigern unmittelbar verantwortlich, wenn nämlich bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine G. m. b. H. die im § 81 GmbH. G. gegebenen Vorschriften nicht beobachtet worden sind, und hieraus ein Schaden für die Gläubiger entstanden ist.

2. Einen Aufsichtsrat als gesetzlich notwendiges Organ treffen wir allein bei der e. G. an. Für die G. m. b. H. ist seine Bestellung der Regelung im Gesellschaftsvertrag überlassen. Dieses kann dementsprechend auch über die Zusammensetzung, sowie die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats beliebige Festsetzungen treffen; nur müssen dieselben jedenfalls derart sein, daß sie mit der Stellung des Aufsichtsrats als Kontrollorgan vereinbar sind. Sind aber besondere Bestimmungen nicht getroffen, so kommen die für den Aufsichtsrat der A. G. geltenden Vorschriften zur entsprechenden Anwendung (§ 52

GmbH. G.). Hiernach ergeben sich namentlich folgende Unterschiede.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats müssen bei der e. G. gleichfalls wiederum Genossen sein oder es wenigstens mit der Übernahme ihres Amtes werden, und dürfen eine nach dem Geschäftsergebnis bemessene Vergütung nicht beziehen. Bei der G. m. b. H. werden hingegen auch andere Personen als Gesellschafter zu Aufsichtsratsmitgliedern bestellt werden dürfen; eine Tantiemenvergütung für dieselben ist ausdrücklich zugelassen (§ 245 HGB.). Anderseits werden aber die dem Aufsichtsrat der e. G. nach Maßgabe der §§ 39 und 40 Gen. G. besonders eingeräumten Rechte bezüglich der Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder und deren vorläufigen Suspension nur auf Grund einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesellschaftsvertrage auf den Aufsichtsrat der G. m. b. H. übertragen werden dürfen. Im übrigen ist bei beiden Gesellschaften die Rechtsstellung des Aufsichtsrates die gleiche.

3. Auch die Generalversammlung ist allein für die e. G. ein notwendiges Organ. Bei der G. m. b. H. richten sich die Rechte, die den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zustehen, und die Ausübung derselben vornehmlich nach dem Gesellschaftsvertrag. Hiernach kann die Versammlung der Gesellschafter überhaupt ausgeschlossen werden und für die Beschlußfassungen der Gesellschaft eine andere beliebige Form gewählt werden. Aber auch wenn der Gesellschaftsvertrag „die Versammlung der Gesellschafter" als Organ anerkannt hat, ist zur Beschlußfassung die Abhaltung einer Versammlung nicht unbedingt notwendig. Das Gesetz gestattet vielmehr, von einer solchen abzusehen, falls sämtliche Mitglieder sich schriftlich mit der zu treffenden Maßnahme oder mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen einverstanden erklären; im letzteren Fall wird dann für das Zustandekommen des Beschlusses selbst nur die Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefordert werden dürfen. Diese vereinfachte Beschlußfassung ist jedoch ausnahmsweise bei einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages nicht zugelassen: eine solche bedarf

kraft zwingenden Rechtes der Abhaltung einer Mitgliederversammlung [1]).

Wie die Form der Beschlußfassung in erster Linie der Regelung im Gesellschaftsvertrag überlassen ist, so sind auch die Gegenstände, die der Bestimmung der Gesellschafter ausschließlich unterliegen, nur zum geringen Teil durch das Gesetz unabänderlich festgesetzt; als solche sind hervorzuheben die Einforderung von Nachschüssen, die Statutenänderungen einschließlich der Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals und die freiwillige Auflösung der Gesellschaft [2]). Diese Angelegenheiten sind ausschließlich der Beschlußfassung der Gesellschafter vorbehalten. Im übrigen kann der Gesellschaftsvertrag die Zuständigkeit der Gesellschaftergesamtheit beliebig einengen. Eine derartige Beschränkung des Mitverwaltungsrechts ist dem Gen. G. unbekannt. Als Organ der e. G. ist der Generalversammlung eine Reihe von Angelegenheiten zugewiesen, welche ihr grundsätzlich durch das Statut nicht entzogen werden können, die sie aber anderseits auf andere Organe auch nicht übertragen kann. Außerdem ist aber auch hier eine Erweiterung ihres Machtbereichs, insoweit zwingende Bestimmungen des Gesetzes nicht entgegenstehen, zugelassen [3]). Eine Aufzählung aller Rechte, die der Generalversammlung zustehen, würde zu weit führen. Erwähnt sei nur das der Generalversammlung gewährte Recht, über die Verteilung des Gewinnes frei zu bestimmen (§ 48 Gen. G.)[4]). Im Gegensatz hierzu steht den Gesellschaftern der G. m. b. H. ein Rechtsanspruch auf den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Gewinn zu. Nur durch den Gesellschaftsvertrag könnte der Versammlung der Gesellschafter eine dem § 48 Gen. G. entsprechende Befugnis bezüglich der Verfügung über den Reingewinn zuerkannt werden.

---

[1]) § 53 GmbH. G.; vgl. Lehmann S. 482.

[2]) S. §§ 26, 53, 60 Nr. 2 GmbH. G.

[3]) Vgl. §§ 16, 24, 27 Abs. 1, 36, 39 Abs. 3, 43, 48—50, 78 Abs. 1, 83, 89, 144 Gen. G.

[4]) Vgl. Deumer S. 254; Cosack S. 804.

Auch die Berufung der Generalversammlung zeigt bei beiden Gesellschaften mannigfache Unterschiede. Bei der e. G. bestimmt das Gesetz ausdrücklich, wer hierzu ermächtigt ist; lediglich eine Erweiterung des Kreises der Berechtigten ist gestattet (§ 44). In Betracht kommt zunächst der Vorstand, dem in der Regel die Einberufung zusteht. Aber auch dem Aufsichtsrat ist die Befugnis ausdrücklich verliehen, falls das Interesse der Genossenschaft es erfordert. Endlich ist noch ein bestimmter Bruchteil der Genossen dazu berechtigt, der, falls eine geringere Zahl im Statut nicht festgesetzt ist, mindestens den zehnten Teil der Genossenzahl betragen muß; dieser bedarf aber zur Berufung der Generalversammlung einer besonderen gerichtlichen Ermächtigung. Bei der G. m. b. H. ist hingegen auch wiederum der Gesellschaftsvertrag zunächst maßgebend. Nur in zweiter Linie finden die Bestimmungen der §§ 49—50 Anwendung. Hiernach erfolgt die Einberufung der Gesellschafter grundsätzlich durch die Geschäftsführer. Ein „Minderheitsrecht" der Gesellschafter ist aber auch hier anerkannt; es entscheidet jedoch lediglich die Beteiligung am Stammkapital: es müssen die Anteile der Gesellschafter, die die Berufung der Versammlung verlangen, mindestens den zehnten Teil des Stammkapitals darstellen. Sie bedürfen aber, falls das zuständige Organ ihrem Verlangen nicht stattgibt, nicht der Ermächtigung durch das Gericht, sondern können selbst die Berufung bewirken.

Die Form, in der die Berufung zu erfolgen hat, ist auch bei der e. G. nicht gesetzlich geregelt, sondern der Bestimmung im Statut überlassen. Nur muß bei ihr eine diesbezügliche Vorschrift getroffen sein, während für die G. m. b. H. mangels einer statutarischen Festsetzung die Berufung nach Maßgabe des § 51 zu bewirken ist. Hiernach können bei der G. m. b. H. sogar in einer nicht ordnungsmäßig berufenen Versammlung gültige Beschlüsse gefaßt werden, falls nur sämtliche Gesellschafter anwesend sind. Hingegen hat eine dem § 51 Gen. G. entsprechende Regelung der Anfechtung der in der Generalversammlung gefaßten Beschlüsse im GmbH. G. eine Aufnahme

nicht gefunden. Es werden daher hier die allgemeinen Grundsätze des Körperschaftsrechts über die Geltendmachung der Ungültigkeit zur Anwendung kommen [5]), so daß im Zweifel die Anfechtung nicht, wie bei der e. G., innerhalb Monatsfrist wird erfolgen müssen [6]).

Für die Abstimmung in der Versammlung entscheidet bei der G. m. b. H. — falls die Satzung nichts anderes bestimmt — die Beteiligung am Stammkapital: jede hundert Mark eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme. Das Stimmrecht braucht aber nicht persönlich ausgeübt zu werden. Das Gesetz läßt eine Stellvertretung auf Grund schriftlicher Vollmacht zu. Wesentlich anders ist das Recht des Genossen ausgestaltet. Er hat immer nur eine Stimme, auch wenn er mit mehreren Geschäftsanteilen beteiligt ist; dieses Stimmrecht kann ihm aber — im Gegensatz zum Recht des Gesellschafters — nicht genommen werden. Hingegen ist die Ausübung des Stimmrechts bei der e. G. grundsätzlich nicht übertragbar. Nur für handlungsunfähige Personen, Korporationen usw., namentlich auch für Frauen, falls diese von der Teilnahme an der Generalversammlung statutarisch ausgeschlossen sind, ist eine Ausnahme zugelassen, jedoch mit der Beschränkung, daß ein Bevollmächtigter nicht mehr als einen Genossen vertreten darf.

Die Beschlußfassung selbst erfolgt bei beiden Gesellschaften in der Regel mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Beide Gesetze verlangen aber für bestimmte Fälle eine größere Stimmenmehrheit. Diese Ausnahmefälle sind bei der e. G. weit zahlreicher als bei der G. m. b. H. [7]). Anderseits ist aber bei letzterer, falls eine Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden Leistungen eintreten soll, die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter erforderlich, während das Gen. G. in solchen Fällen nur eine Mehrheit von drei Vierteilen vorschreibt. Für sonstige Statutenänderungen verlangt § 53

---

[5]) Lehmann S. 480.

[6]) Vgl. Staub S. 420 Anm. 31.

[7]) Vgl. Gen. G. §§ 16, 36, 78, 132, 144; GmbH. G.: §§ 53, 60 Ziffer 2.

GmbH. G. auch nur eine ¾-Majorität, dieselbe kann aber im Gegensatz zu § 16 Abs. 2 Gen. G. durch den Gesellschaftsvertrag nicht herabgesetzt werden.

Was schließlich die Beurkundung der gefaßten Beschlüsse anbelangt, so ist für die G. m. b. H. nur soweit eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages in Betracht kommt, eine besondere Form, u. z. die gerichtliche oder notarielle Beurkundung, gesetzlich vorgeschrieben. Für die Beschlüsse der e. G. ist dagegen stets nur Schriftlichkeit erfordert: sie sind in das der Genossenschaft eigentümliche Protokollbuch einzutragen.

4. Endlich ist noch der besonderen Einrichtung der Revisoren Erwähnung zu tun. Nur für die e. G. hat der Gesetzgeber im Hinblick darauf, daß den Mitgliedern des Vorstandes oder Aufsichtsrats oft die nötige Kenntnis einer richtigen kaufmännischen Geschäftsführung fehlt, die Bestellung eines solchen für nötig erachtet[8]). Hervorzuheben ist aber vor allem, daß der Revisor nicht Organ der Genossenschaft ist[9]). Er ist lediglich ein Sachverständiger, der außerhalb des genossenschaftlichen Organismus steht und amtlich beauftragt ist, mindestens in jedem zweiten Jahr die Einrichtungen der Genossenschaft und die Geschäftsführung zu prüfen. Demgemäß darf der Revisor auch nicht Genosse sein. Seine Bestellung erfolgt für solche Genossenschaften, die einem Revisionsverband angehören, durch diesen, sonst durch das Gericht. Er hat im Gegensatz zum Aufsichtsrat nicht eine ständige Kontrolle, sondern nur von Zeit zu Zeit die Nachprüfung vorzunehmen. Im übrigen stehen ihm aber dieselben Rechte und Pflichten wie den Aufsichtsratsmitgliedern zu.

---

[8]) Vgl. Parisius-Crüger S. 37.
[9]) Vgl. Lehmann S. 499.

§ 5.

## Die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Gesellschafter und Genossen.

I.

1. Die Beteiligung der einzelnen Gesellschafter einer G. m. b. H. an dem Gesellschaftsunternehmen ist, wie oben bereits erwähnt, eine wesentlich kapitalistische. Sie findet in der auf das Stammkapital zu leistenden Einlage ihren Ausdruck. Das Gesetz bezeichnet dieselbe als „Stammeinlage". Eine solche muß ein jeder Gesellschafter übernehmen. Der Betrag der einzelnen Stammeinlagen braucht aber nicht gleich hoch zu sein, nur muß die Summe sämtlicher Stammeinlagen dem Betrage des Stammkapitals gleichkommen. Wie für dieses zur Verhütung ungenügend gesicherter Unternehmungen ein Mindestbetrag vorgeschrieben ist, so ist auch die von einem jeden Gesellschafter zu leistende Einlage nach unten hin begrenzt: sie muß mindestens 500 Mark betragen und überdies eine durch Hundert teilbare Summe darstellen. Die Leistungen selbst brauchen aber nicht notwendig in Geld zu bestehen, wenn auch Geldzahlungen den Regelfall bilden werden; vielmehr läßt das Gesetz die Deckung der übernommenen Einlagen durch sonstige Vermögenswerte zu. Doch können solche Sacheinlagen nur im Gesellschaftsvertrag bedungen werden, sie bedürfen einer besonderen Festsetzung und müssen veröffentlicht werden (§§ 5 und 10). Sind die im § 5 Abs. 2 getroffenen Bestimmungen nicht beobachtet worden, so wird der Gesellschafter trotz der Leistung der Erfüllungssurrogate von seiner Pflicht zur Einzahlung der Stammeinlage nicht befreit sein. Daß die Sacheinlagen bereits vor der Eintragung vollständig bewirkt sein müssen, ist nicht verlangt; es wird genügen, wenn sie zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen [1]). Von den Geldeinlagen hingegen soll bereits vor der Anmeldung ein

[1]) So Staub S. 117 ff.

Viertel eingezahlt sein. Das Gesetz hat weiter eine Reihe von Bestimmungen getroffen, die die Einzahlung der Stammeinlage sichern sollen. So dürfen diese den Gesellschaftern außer im Falle einer Herabsetzung des Stammkapitals weder erlassen noch gestundet werden. Ebensowenig ist eine Aufrechnung oder eine Zurückbehaltung gestattet (§ 19). Mit der Leistung der Stammeinlage ist aber die Verpflichtung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft nicht erschöpft. Wie wir oben gesehen haben, kann sich seine Beitragspflicht äußersten Falles auf die Aufbringung des ganzen Kapitals erstrecken[2]), und außerdem ist durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung im Statut die Erhebung von Nachschüssen und die Auferlegung noch anderer Verpflichtungen für zulässig erklärt.

2. Als Äquivalent für seine Leistung erhält der Gesellschafter das im Geschäftsanteil verkörperte Mitgliedschaftsrecht. Vor allem ist zu betonen, daß er kein Forderungsrecht gegen die Gesellschaft erwirbt[3]), daß vielmehr der Geschäftsanteil lediglich sein Beteiligungsverhältnis „an der Verwaltung, den Nutzungen und einer etwaigen Verteilung des Gesellschaftsvermögens" darstellt[4]). Dem Geschäftsanteil liegt die Stammeinlage zugrunde. Deshalb bemißt sich auch in der Regel das Maß der Berechtigung des Gesellschafters nach dem Verhältnis seiner Stammeinlage zum Stammkapital; doch läßt das Gesetz eine andere Beteiligung durch den Gesellschaftsvertrag zu (§§ 29 Abs. 2, 45, 72). Das Mitgliedschaftsrecht des Gesellschafters hat aber einen vorwiegend vermögensrechtlichen Charakter. Dementsprechend kann der Geschäftsanteil auch Gegenstand von rechtgeschäftlichen Akten sein. So besagt § 15 ausdrücklich, daß die Geschäftsanteile veräußerlich und vererblich sind. Desgleichen werden sie auch verpfändet

---

[2]) Dies dann, wenn die anderen Gesellschafter entgegen der Versicherung der Geschäftsführer auch die bei der Eintragung erforderten 25 % der Geldeinlage nicht gemacht haben oder die Geschäftsführer dieselben zurükerstattet haben: Staub S. 266.

[3]) Vgl. RG. Bd. 57 S. 415

[4]) Vgl. Neukamp in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 57 S. 12.

und gepfändet werden dürfen, sowie Gegenstand eines Nießbrauchs sein können. Doch ist dem Gesellschaftsvertrag vorbehalten, die Verfügungsbefugnis der Gesellschafter von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig zu machen oder in anderer Weise zu erschweren. Nur wird selbstverständlich die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht beschränkt werden können[5]). Auch eine Teilung der Geschäftsanteile ist zulässig, jedoch nur für den Fall der Veräußerung oder Vererbung, und in der Regel ist sie an die Genehmigung der Gesellschaft geknüpft[6]). Anderseits ist auch der Besitz mehrerer Geschäftsanteile zugelassen. Zwar kann sich bei der Errichtung der einzelne Gesellschafter nur mit einem Geschäftsanteil beteiligen, doch ist ein nachträglicher Erwerb weiterer Anteile ausdrücklich für zulässig erklärt. Dieselben vereinigen sich nicht mit dem ursprünglichen Geschäftsanteil, sondern bewahren ihre Selbständigkeit[7]). Darin kommt vornehmlich der Charakter des Geschäftsanteils als eines selbständigen Vermögensobjektes zum Ausdruck. Eine weitere Besonderheit liegt in dem unter gewissen Voraussetzungen gestatteten Erwerb eigener Geschäftsanteile seitens der Gesellschaft, sowie in der nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages zugelassenen Einziehung derselben.

Wenn also auch die Veräußerung von Geschäftsanteilen an sich gestattet ist, so sind diese jedoch nicht bestimmt, Gegenstand des Handelsverkehrs zu werden. Es soll durch die Zulassung der Veräußerung lediglich den Gesellschaftern, da ihnen ein Kündigungsrecht nicht zusteht, das Ausscheiden aus der Gesellschaft ermöglicht werden. Um daher die Verkehrsfähigkeit zu erschweren, hat das Gesetz für die Abtretung der Geschäftsanteile gerichtliche oder notarielle Form vorgeschrieben. Ja sogar das die Übertragung bezweckende Kausalgeschäft hat es der gleichen Form unterworfen, mit der Maßgabe jedoch,

---

[5]) § 851 ZPO.; vgl. Staub S. 200 Anm. 17.
[6]) Vgl. auch noch § 17 Abs. 4 Gen. G.
[7]) Anders das öster. Gesetz § 75 Abs. 2.

daß die sich aus der mangelnden Form ergebende Nichtigkeit durch die formgerechte Abtretung selbst geheilt wird. Auch die Gesellschaft wird, falls sie eigene Geschäftsanteile besitzt, für die Veräußerung derselben die vorgeschriebene Form beobachten müssen [8]); nur der Verkauf bei Ausschluß eines säumigen Gesellschafters (§§ 21 und 23) oder bei der Preisgabe im Nachschußverfahren (§ 27) wird formfrei erfolgen dürfen [9]).

Dem Zwecke, den Geschäftsanteil vom Handelsverkehr auszuschließen, entspricht es auch, daß zur Verfügung über den Anteil nicht die Übertragung einer Urkunde genügt. Zwar ist die Ausstellung solcher nicht ausgeschlossen, es kommt ihnen aber dann nicht die Eigenschaft eines Wertpapieres zu, sie haben vielmehr bloß die Bedeutung einer Beweisurkunde; als Gesellschafter gilt stets nur derjenige, dessen Erwerb durch Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist (§ 16).

## II.

1. Betrachten wir demgegenüber die vermögensrechtliche Beteiligung der Genossen am Unternehmen der e. G., so ersehen wir, daß auch ihnen die Leistung einer Einlage obliegt. Nur ist die Höhe derselben in eigenartiger Weise geregelt: die Satzung muß ergeben, wieviel der einzelne Genosse höchstens einbringen darf und wieviel er mindestens leisten muß. Das Gesetz bezeichnet die Höchstgrenze, bis zu welcher die Beteiligung mit Einlagen gestattet sein soll, als den „Geschäftsanteil". Wie wir sehen, hat also hier der Ausdruck Geschäftsanteil eine vollständig andere Bedeutung wie bei der G. m. b. H. Er stellt nicht das Gesamtbeteiligungsverhältnis des einzelnen Genossen an der Genossenschaft dar, sondern er ist ein bloßer Begriff,

---

[8]) Vgl. J. W. 1907, S. 370 Nr. 21.
[9]) Vgl. Staub, S. 182 Anm. 42.

eine rechnerische Einheit [10]). Es ist mehrfach der Versuch gemacht worden, den Geschäftsanteil als einen Vermögensbestandteil der Genossenschaft zu konstruieren und ihn dementsprechend dem Geschäftsguthaben, als dem Eigentum der Genossen, gegenüber zu stellen [11]). Auch Neukamp [12]) verleiht dem Geschäftsanteil den Charakter eines Forderungsrechtes, das nur durch den Inhalt des Statuts bedingt und begrenzt sei. Für diese Auffassung gibt uns aber das Gesetz keinen Anhalt. Denn eine Verpflichtung zur Leistung von Einlagen bis zum Betrage des Geschäftsanteils besteht nicht; nur einen obligatorischen Mindestbetrag, der nicht geringer sein darf als $^1/_{10}$ des Geschäftsanteiles, muß das Statut festsetzen. Überdies braucht diese Mindesteinlage auch nicht sofort in voller Höhe eingezahlt zu werden; es können Zahlungsfristen bestimmt werden. Aber eine Aufrechnung auf die geschuldeten Beträge kann der Genosse ebensowenig geltend machen wie der Gesellschafter der G. m. b. H. (§ 22 Abs. 3 Gen. G.). Zu einer Ermäßigung der Mindesteinlage, sowie einer nachträglichen Verlängerung der Fristen für die Einzahlung derselben ist gleichfalls eine bestimmte Form erfordert: die bei der Auflösung der Genossenschaft für die Verteilung des Vermögens geltenden Bestimmungen müssen beobachtet werden. Die Rückzahlung der Einlage an einen Genossen vor seinem Austritt darf jedoch unter keinen Umständen erfolgen.

Einen wesentlichen Unterschied von der Stammeinlage bei der G. m. b. H. ersehen wir darin, daß auf den Geschäftsanteil Sacheinlagen nicht gemacht werden können [13]). Nur Geldzahlungen sind gestattet. Ein Mindestbetrag wie für die Stammeinlage ist jedoch vom Gesetz nicht aufgestellt. Das Statut kann die Höhe desselben beliebig festsetzen, so daß je

---

[10]) Vgl. Glafey S. 44 und die dort S. 52 zitierten Schriftsteller; desgl. J. W. 1907, S. 277.

[11]) So Richter, S. 41; Bonschab § 7 Anm. 9.

[12]) in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 57 S. 7.

[13]) Vgl J. W. 1907 S. 276 RG. Bd. 65, S. 223; Bl. f. Genoss.-W. 1907, S. 295.

nach den Zwecken, die verfolgt werden, der Genossenschaft mehr oder weniger der Charakter eines finanziellen Unternehmens verliehen werden kann. Der Geschäftsanteil muß aber für alle Genossen gleich groß sein. Dies ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen; aber es muß einerseits aus der Fassung des § 7 gefolgert werden [14]), anderseits verlangt der das Genossenschaftsrecht beherrschende Grundsatz der Gleichheit der Genossen, daß auch die Pflichteinlage und dementsprechend der Geschäftsanteil für alle gleich hoch bemessen sein muß. Dieser bildet aber keine unabänderliche Höchstgrenze; er kann vielmehr jederzeit durch einen Beschluß der Generalversammlung — allerdings mit einer Mehrheit von drei Vierteilen, soweit das Statut nicht noch andere Erfordernisse aufstellt (§ 16) — erhöht werden und ebenso ist eine Erhöhung der obligatorischen Einzahlungen möglich. Zu einer Erweiterung der Beitragspflicht des Gesellschafters ist hingegen, wie wir oben gesehen haben, seine Zustimmung stets erforderlich. Eine Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile ist auch bei der unserer Betrachtung zugrunde liegenden Genossenschaftsart nicht ausgeschlossen (§ 134). Es muß jedoch die Zulässigkeit durch das Statut besonders ausgesprochen und zugleich die höchste Zahl der Geschäftsanteile festgesetzt sein. Der Erwerb weiterer Anteile ist aber davon abhängig gemacht, daß der Genosse seine bisherigen Anteile voll eingezahlt hat. Mit dem Erwerbe eines jeden weiteren Geschäftsanteiles tritt dann kraft zwingenden Rechtes auch eine Erhöhung der persönlichen Haftpflicht um eine weitere Haftsumme ein (§ 135). Eine mehrfache Mitgliedschaft, insbesondere ein mehrfaches Stimmrecht, gewährt jedoch die Vereinigung mehrerer Geschäftsanteile nicht.

Wie den Gesellschaftern der G. m. b. H. durch den Gesellschaftsvertrag außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen auferlegt werden können, so werden

---

[14]) Vgl. Parisius-Crüger S. 89 und die dort zitierten Entscheidungen; weiter J. W. 1906, S. 774.

auch durch das Statut der e. G. außer der Einzahlungspflicht auf den Geschäftsanteil noch andere den Zwecken der Genossenschaft dienende Pflichten der Genossen eingeführt werden können. Dagegen ist eine der „Kollektivhaftung" der Gesellschafter (§ 24 GmbH. G.) entsprechende Verpflichtung, beim Versagen eines Genossen in der Einlageleistung den Fehlbetrag aufzubringen, nicht anerkannt. Desgleichen ist die Auferlegung einer Nachschußpflicht, wie wir sie bei der G. m. b. H. kennen gelernt haben, nicht zugelassen. Daß die den Genossen obliegende Nachschußpflicht im Konkurs auf einer wesentlich anderen Grundlage beruht, ist bereits oben dargelegt.

2. Von dem „Geschäftsanteil" müssen wir die tatsächlich erfolgten Einzahlungen unterscheiden. Dieselben bilden die Grundlage für das „Geschäftsguthaben" und werden auch für das erste Geschäftsjahr dessen einzige Quelle sein. Mit den folgenden Geschäftsjahren ändert sich aber die Höhe des Guthabens durch die Zuschreibung der Gewinnbeträge und durch die Abschreibung der Verlustanteile (§ 19). Infolge der Zulassung freiwilliger Einzahlungen werden die Geschäftsguthaben der einzelnen Genossen nicht stets gleich groß sein. Immerhin ist einem allzugroßen Unterschied vom Gesetz vorgebeugt. Die Höchstgrenze, auf die das Geschäftsguthaben anwachsen kann, ist der Betrag des Geschäftsanteils und bei der Beteiligung auf mehrere Anteile der Gesamtbetrag derselben. Nur bei der freiwilligen Auflösung der Gesellschaft ist insofern eine Ausnahme zugelassen, als der seit dem Schluß des letzten Geschäftsjahres vor der Liquidation erzielte Gewinn dem Geschäftsguthaben zugeschrieben wird, auch wenn hierdurch eine Überschreitung des Geschäftsanteils eintritt (§ 91). Aus der Begrenzung des Geschäftsguthabens durch den Betrag des Geschäftsanteils darf aber nicht gefolgert werden, daß der Genosse darüber hinaus keine Einzahlungen machen kann. Es wird ihm vielmehr auch nach Erreichung des Geschäftsanteils die Einzahlung weiterer Beträge unbenommen sein, nur werden dieselben eine Steigerung seines Geschäftsguthabens nicht herbeiführen können und insbesondere für die Gewinnverteilung

nicht in Betracht kommen dürfen[15]). Eine Verminderung des Geschäftsguthabens tritt, wie erwähnt, durch Verlustabschreibungen ein; es wird sogar vollständig durch solche erschöpft werden können. Eine weitere Abschreibung derart, daß das Guthaben sich in einen Schuldposten verwandeln würde, wird jedoch nicht zulässig sein[16]). Denn eine solche Belastung würde bereits eine Geltendmachung der Solidarhaftung bedeuten und gegen den Grundsatz verstoßen, daß bei bestehender Gesellschaft eine Zubußepflicht der Genossen — abgesehen vom Fall des Ausscheidens — nicht statuiert werden kann[17]).

Was den rechtlichen Charakter des Geschäftsguthabens anbelangt, so werden wir in ihm ein Forderungsrecht der Genossen gegen die Genossenschaft erblicken müssen[18]). Dies ist allerdings bestritten worden und mit dem Einwand, daß die Anmeldung im Konkurs nicht zulässig sei und infolgedessen von einer Forderung nicht die Rede sein könne, zu widerlegen versucht worden[19]). Dem muß aber entgegengehalten werden, daß der Anspruch des Genossen eben nur auf das geht, was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt. Erst dann allerdings läßt sich seine Höhe bestimmen. Dieser Umstand steht aber seiner Natur als Forderungsrecht nicht entgegen. Auch die Tatsache, daß die Auszahlung des Guthabens vor Beendigung der Mitgliedschaft nicht erfolgen darf, widerspricht der Auffassung nicht, daß dieser Anspruch bereits während der Mitgliedschaft besteht; seine Geltendmachung ist lediglich an das Ausscheiden des Genossen geknüpft. Wir werden also in dem Geschäftsguthaben im Gegensatz zum Geschäftsanteil der Gesellschafter der G. m. b. H. ein Mitgliedschaftsrecht nicht erblicken dürfen. Es stellt nicht wie dieses einen Komplex von

---

[15]) Vgl. Heilfron S. 614 c.

[16]) a. M. Jessenberger S. 32.

[17]) Vgl. Deumer S. 226.

[18]) So Brückmann im Archiv f. Bürg. R. Bd. 28 S. 242; Glafey S. 59 ff.

[19]) So von Gelpke S. 100; vgl. auch die bei Glafey S. 55 zitierten Schriftsteller.

Rechten und Pflichten dar, sondern es ist lediglich der Ausfluß der Mitgliedschaft. Deshalb wird auch die Übertragung des Geschäftsguthabens, welche gleichfalls zulässig ist, und sogar mittels bloßer schriftlicher Abtretungserklärung erfolgen kann (§ 76 Gen. G.), nicht zugleich eine Übertragung der Mitgliedschaft in sich schließen. Diese muß vielmehr erst durch den Beitritt erworben werden. Die Mitgliedschaft bei der e. G. ist ein höchst persönliches Recht. Die Genossen erscheinen nicht wie die Gesellschafter der G. m. b. H. als bloße Träger von Vermögensrechten, sondern „sie bilden zugleich das persönliche Substrat der Genossenschaft“ [20]). Darum ist auch die Mitgliedschaft weder übertragbar noch vererblich. Nur das Geschäftsguthaben kann übertragen werden. Dieses ist somit auch pfändbar und verpfändbar, mit der Beschränkung jedoch, daß die Verpfändung an die Genossenschaft selbst verboten ist (§ 22 Abs. 2). Hervorzuheben ist endlich noch, daß auch eine Einziehung der Geschäftsguthaben nicht möglich ist.

## § 6.

## Der Erwerb der Mitgliedschaft.

1. Entsprechend dem Charakter der G. m. b. H. als einer wesentlich kapitalistischen Vereinigung ist auch der Erwerb der Mitgliedschaft durch die Beteiligung mit Geschäftsanteilen bedingt. Je nachdem die Übernahme solcher bei der Errichtung der Gesellschaft, bezw. einer Kapitalserhöhung stattfindet oder der Erwerb erst nachträglich durch Abtretung oder Vererbung sich vollzieht, werden wir von einem ursprünglichen oder abgeleiteten Erwerb der Mitgliedschaft reden können [1]). Die Form, die das Gesetz für den Erwerb des Geschäftsanteils und hiermit der Mitgliedschaft bei der Gründung vorschreibt, ist

---

[20]) Deumer S. 177.

[1]) Vgl. Neukamp in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 57 S. 34 und 506.

die Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages mit der Erklärung, sich mit einer Stammeinlage am Stammkapital beteiligen zu wollen. Bei der Erhöhung des Stammkapitals erfolgt der Beitritt mittels einer Übernahmeerklärung, die gerichtlich oder notariell beurkundet oder beglaubigt sein muß. Auch die Abtretung von Geschäftsanteilen bedarf, wie bereits oben dargelegt, der gerichtlichen oder notariellen Form, es muß aber überdies der Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet werden.

2. Wesentlich anders vollzieht sich bei der e. G. der Erwerb der Mitgliedschaft, da diese nicht auf einem übertragbaren Anteil beruht, sondern grundsätzlich an die Person des Genossen geknüpft ist. Wir müssen zwei Zeitpunkte unterscheiden. Je nachdem der Beitritt vor oder nach der Anmeldung des Statuts zum Genossenschaftsregister erfolgen soll, sind die Bedingungen für den Erwerb verschieden. Zum Erwerbe der Mitgliedschaft seitens der Gründer der Genossenschaft ist es erforderlich, daß sie das Statut unterzeichnet haben, und daß der Vorstand die Liste, die die Namen der Genossen enthält, der Anmeldung beim Gericht beifügt. Sobald aber die Genossenschaft eingetragen ist, ist für den Beitritt weiterer Genossen zunächst eine schriftliche unbedingte Beitrittserklärung vorgeschrieben (§ 15). Will der Vorstand auf Grund derselben den Beitretenden zur Mitgliedschaft zulassen, so hat er die Erklärung dem Gericht einzureichen. Erst mit der Eintragung in die Genossenliste durch den Registerrichter entsteht dann die Mitgliedschaft. Diese eigenartige Begründung der Mitgliedschaft unter Mitwirkung des Gerichts erklärt sich namentlich aus der Haftpflicht, deren Beginn in zuverlässiger Weise festgesetzt werden soll. Ein Erwerb der Mitgliedschaft durch Übertragung oder Vererbung, wie bei der G. m. b. H., ist mit Rücksicht auf die persönliche Natur der Mitgliedschaft hier selbstverständlich ausgeschlossen.

## § 7.

## Der Verlust der Mitgliedschaft.

1. Was den Verlust der Mitgliedschaft bei der G. m. b. H. anbelangt, so werden wir außer dem Regelfall des Ausscheidens mittels Übertragung des Geschäftsanteils noch drei besondere Fälle hervorheben müssen.

a) Das Gesetz gibt der Gesellschaft für den Fall, daß ein Gesellschafter mit der Einlageleistung der auf die Stammeinlage zu machenden Einzahlungen säumig ist, das Recht, ihn seines Geschäftsanteils für verlustig zu erklären. Das Verfahren wird eingeleitet durch eine von den Geschäftsführern zu bewirkende Aufforderung zur Zahlung unter Androhung des Ausschlusses. Diese Aufforderung muß mittels eingeschriebenen Briefes erfolgen, und in der Androhung muß zugleich eine Nachfrist von mindestens einem Monat zur Nachholung des Versäumten bestimmt sein. Erfolgt innerhalb der gestellten Frist die Zahlung nicht, so haben nunmehr die Geschäftsführer den säumigen Gesellschafter seines Geschäftsanteiles und der geleisteten Teilzahlungen zugunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären. Als Zeitpunkt des Ausscheidens wird nicht erst das Zugehen, sondern bereits die Absendung des die Verfallserklärung enthaltenden eingeschriebenen Briefes zu gelten haben[1]). Trotz seines Ausscheidens bleibt aber der Gesellschafter, soweit der Fehlbetrag durch die Rechtsvorgänger oder durch den Verkauf des Geschäftsanteils nicht gedeckt werden kann, der Gesellschaft verhaftet, während ein etwaiger Mehrerlös der Gesellschaft zugute kommt. Eine Verpflichtung der Geschäftsführer zur Einleitung des Verfahrens wird nicht anzunehmen sein; ist diese aber einmal erfolgt, so muß das Verfahren unter allen Umständen durchgeführt werden.

---

[1]) So Neukamp in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 57 S. 554; Parisius-Crüger Anm. 4 zu § 21. A. M. Staub Anm. 23 zu § 21, S. 250.

b) Ein weiterer eigentümlicher Ausscheidungsgrund ist das dem Gesellschafter gewährte Recht, seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Dieses „Abandonrecht" ist jedoch nur bei solchen Gesellschaften zugelassen, bei denen durch den Gesellschaftsvertrag eine nicht auf eine bestimmte Summe beschränkte Nachschußpflicht eingeführt ist, und es ist nur für den Fall gegeben, daß der Gesellschafter seine Stammeinlage voll eingezahlt hat. Die diesbezügliche Erklärung des Gesellschafters, welche innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Zahlung der Nachschußpflicht zu erfolgen hat, hat aber nicht die Bedeutung eines einfachen Verzichts auf seinen Geschäftsanteil; die Gesellschaft erhält hierdurch lediglich das Recht, sich für ihren Nachschußanspruch an den Geschäftsanteil zu halten und zugleich die Befugnis, sich durch Verkauf des Anteils zu befriedigen. Bis zur Veräußerung bleibt der Gesellschafter Eigentümer und ein etwaiger Überschuß des Verkaufserlöses gebührt ihm. Kann aber eine Befriedigung der Gesellschaft durch den Verkauf nicht erlangt werden, so fällt ihr der Geschäftsanteil ohne weiteres zu und die mit jenem verknüpften Rechte ruhen. Aber nicht allein der Gesellschafter hat das Recht, auf diese Weise auszuscheiden; auch die Gesellschaft kann, falls die Nachschußzahlung nicht erfolgt und der Gesellschafter innerhalb Monatsfrist von seinem Recht keinen Gebrauch macht, ihm erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte. Auch in diesem Fall verliert der Gesellschafter seinen Anteil, wie sein Mitgliedschaftsrecht, erst mit dem Verkauf.

c) Der dritte Fall, der für den Verlust der Mitgliedschaft in Betracht kommt, ist die Einziehung des Geschäftsanteils. Diese bewirkt aber im Gegensatz zu den beiden anderen zugleich den Untergang der Mitgliedschaft dergestalt, daß an Stelle des Ausscheidenden ein neues Mitglied nicht eintritt. Die Einziehung ist jedoch nur zulässig, soweit sie im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, oder durch einen mit Einstimmigkeit gefaßten Statutenänderungsbeschluß zugelassen wird.

2. Wie bei der G. m. b. H. muß man auch bei der e. G. ein freiwilliges und ein unfreiwilliges Ausscheiden der Mitglieder unterscheiden. Die Gründe aber, an denen der Verlust der Mitgliedschaft geknüpft ist, sind hier zum großen Teil andere als bei der G. m. b. H., und in den Fällen, in denen die Voraussetzungen eine gewisse Ähnlichkeit zeigen, sind wiederum die Wirkungen des Ausscheidens wesentlich verschieden. Im einzelnen zählt das Gesetz folgende Gründe für die Beendigung der Mitgliedschaft des Genossen auf:

a) Die Aufkündigung des Genossen (§ 65).

Sie ist mit Rücksicht darauf zugelassen, daß bei der e. G. die Mitgliedschaft die Person des einzelnen Genossen in erheblicherer Weise ergreift als die Beteiligung bei irgend einer anderen Personenvereinigung. Es muß dem Genossen die Möglichkeit gegeben sein, ohne besondere Erschwerung aus der Genossenschaft auszuscheiden. Deshalb ist diese Kündigungsbefugnis auch als ein unentziehbares Recht der Genossen anerkannt. Die Aufkündigung ist aber nur zum Schlusse des Geschäftsjahres zulässig, sie muß schriftlich erfolgen und ist an eine Frist von drei Monaten gebunden. Diese kann durch das Statut allerdings bis auf zwei Jahre verlängert werden. Im übrigen ist aber eine Beschränkung des Austrittsrechts weder durch das Statut noch durch eine besondere Vereinbarung mit einem einzelnen Genossen zugelassen; so ist insbesondere die Verabredung einer Vertragsstrafe, welche das Verweilen in der Genossenschaft erzwingen soll, oder die Festsetzung eines Austrittsgeldes ohne rechtliche Wirkung[2]).

b) Die Kündigung durch einen Gläubiger des Genossen.

Sie ist nur unter Beobachtung der im § 66 gegebenen Bestimmungen gestattet. Hiernach ist es vor allem erforderlich, daß zuvor innerhalb der letzten sechs Monate eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Genossen fruchtlos versucht

---

[2]) Vgl. RG. Bd. 42 S. 79; Bd. 71 S. 391.

worden sei. Es soll also das Kündigungsrecht lediglich ein subsidiäres Befriedigungsmittel für den Gläubiger bilden. Daß der kündigende Gläubiger die Zwangsvollstreckung selbst betrieben habe, ist jedoch nicht gefordert. Er muß aber weiter die Pfändung und Überweisung des dem Genossen bei der Auseinandersetzung zukommenden Geschäftsguthabens erwirkt haben, und zwar auf Grund eines nicht nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels. Die Form in der die Kündigung zu erfolgen hat, sowie die Frist, die gewährt werden muß, sind dieselben, welche für den kündigenden Genossen in Betracht kämen. Der Gläubiger muß aber überdies eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Abschrift des Schuldtitels und der Urkunden über die fruchtlose Zwangsvollstreckung beibringen, da hierdurch allein dem Vorstand und dem Registerrichter die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Kündigung möglich ist.

c) Die Verlegung des Wohnsitzes.

Dieser Ausscheidungsgrund ist nur bei solchen Genossenschaften gegeben, welche durch eine ausdrückliche Bestimmung im Statut die Mitgliedschaft an den Wohnsitz innerhalb eines bestimmten Bezirkes knüpfen. Sobald ein Mitglied einer solchen Genossenschaft seinen Wohnsitz außerhalb des Bezirkes verlegt, hört die Voraussetzung für seine fernere Mitgliedschaft auf. In diesem Fall kann sowohl der Genosse wie die Genossenschaft das Ausscheiden verlangen, und zwar ohne an eine Frist gebunden zu sein. Aber erst zum Schluß des Geschäftsjahres kann der Austritt erfolgen. Die Kündigung muß schriftlich geschehen und außerdem ist die Bescheinigung einer öffentlichen Behörde über die Aufgabe des Wohnsitzes beizubringen.

d) Die Ausschließung eines Genossen.

Sie entspricht gewissermaßen der Kaduzierung des Geschäftsanteils bei der G. m. b. H., zeigt aber in ihren Voraussetzungen und Wirkungen erhebliche Unterschiede von dieser. Als gesetzliche Ausschließungsgründe kommen bei der e. G. einerseits der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, anderseits die Mitgliedschaft in einer anderen Genossenschaft, welche an demselben Ort ein gleichartiges Geschäft betreibt, bei Kredit-

und Vorschußvereinen auch schlechthin Mitgliedschaft in jeder anderen Genossenschaft mit gleichartigem Zweck. Außerdem kann aber das Statut noch andere Gründe aufstellen, insbesondere die Ausschließung wegen Nichtleistung der obligatorischen Einzahlungen entsprechend der Bestimmung des § 21 GmbH. G. gestatten. Wie die G. m. b. H., ist auch die e. G. nicht verpflichtet, beim Vorliegen der gesetzlichen oder statutarischen Voraussetzungen die Ausschließung zu bewirken, vielmehr ist die Herbeiführung derselben in ihrem freien Belieben gestellt. Der Eintritt der die Ausschließung rechtfertigenden Tatsachen begründet daher nicht schon das Ausscheiden des Genossen, es bedarf noch eines besonderen Beschlusses des statutenmäßig hierzu berufenen Organs, welcher ihr Vorhandensein festzustellen hat. Mangels einer diesbezüglichen Bestimmung im Statut wird der Vorstand als der gesetzliche Vertreter hierzu befugt sein. Die Ausschließung kann ebenfalls nur zum Schlusse der Geschäftsperiode erfolgen, die Einhaltung einer bestimmten Frist ist aber nicht vorgeschrieben. Mit Rücksicht darauf, daß die Wirkung der Ausschließung erst mit dem Schlusse des Geschäftsjahres eintritt, hat das Gesetz, um etwaige Nachteile, die das Verbleiben des Genossen in der Genossenschaft bis zu diesem Zeitpunkt herbeiführen könnte, zu vermeiden, bestimmt, daß bereits mit der Absendung des Beschlusses der Genosse das Recht der Teilnahme an der Generalversammlung, sowie die Fähigkeit zur Bekleidung des Amtes als Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied verliert. Daß dem Genossen gegen den Ausschließungsbeschluß gegebenenfalls das Recht der Anfechtungsklage zusteht, ist in der Rechtslehre und der Rechtsprechung fast allgemein anerkannt[3]).

e) Die Übertragung des Geschäftsguthabens.

Wie der Gesellschafter der G. m. b. H. durch die Abtretung seines Geschäftsanteils aus der Gesellschaft austreten kann, so

---

[3]) Vgl. Parisius-Crüger S. 371 Anm. 5; Heilfron I. S. 637; RG. Bd. 57 S. 154.

ist auch dem Genossen die Möglichkeit gegeben, durch Übertragung seines Guthabens aus der Genossenschaft auszuscheiden. Dieser Ausscheidungsgrund nimmt gegenüber den übrigen Fällen eine Ausnahmestellung insofern ein, als das Ausscheiden nicht an den Schluß des Geschäftsjahres geknüpft ist, sondern wie bei der G. m. b. H. zu jeder Zeit erfolgen kann. Die Voraussetzungen für die Übertragung des Guthabens sind zum Teil milder, zum Teil strenger als die Bedingungen, von denen das GmbH. G. die Übertragung des Geschäftsanteils abhängig macht. Es genügt eine schriftliche Übereinkunft. Mit Rücksicht aber darauf, daß die persönliche Haftpflicht der Genossen die Kreditbasis der Genossenschaft bildet, hat das Gesetz bestimmt, daß der Erwerber des Geschäftsguthabens an Stelle des Ausscheidenden als Genosse beitreten müsse oder daß, soweit er bereits Genosse sei, dessen bisheriges Guthaben zusammen mit dem neuerworbenen die Gesamtsumme der nach dem Statut in einer Hand vereinbarten Geschäftsanteile nicht übersteigen dürfe. Überdies kann im Statut eine solche Übertragung überhaupt ausgeschlossen werden.

Die in den bisher behandelten Fällen aufgeführten Tatsachen bewirken an sich noch nicht das Aufhören der Mitgliedschaft. Wie der Beginn dieser an die Eintragung in die Genossenliste geknüpft ist, so ist auch die Beendigung von der Löschung abhängig. Im Interesse der Genossen, insbesondere mit Rücksicht auf den Beginn der Verjährung, soll der Zeitpunkt ihres Ausscheidens in zuverlässiger Weise festgestellt werden. Deshalb ist auch dem Vorstand zur Pflicht gemacht, die das Ausscheiden begründenden Tatsachen dem Gericht rechtzeitig zur Eintragung mitzuteilen. Um aber die Genossen gegen eine Verzögerung oder Unterlassung seitens des Vorstandes zu schützen, gewährt ihnen das Gesetz ein Mittel, ihr Recht auf das Ausscheiden selbständig zu wahren: sie können nach Maßgabe des § 71 Gen. G. eine „Vormerkung" in die Liste eintragen lassen.

f) Der Tod des Genossen.

Er bewirkt im Gegensatz zu den übrigen Ausscheidungs-

gründen ohne weiteres die Beendigung der Mitgliedschaft unabhängig von der Eintragung. Gleichwohl treten die Wirkungen des Ausscheidens nicht bereits mit dem Todestage, sondern wie in den unter a)—d) behandelten Fällen auch erst mit dem Schluß des Geschäftsjahres ein. In der Zwischenzeit steht die Ausübung der Rechte und Pflichten des Verstorbenen seinen Erben zu, ohne daß jedoch diese hierdurch selber zu Genossen werden. Eine Vererbung der Mitgliedschaft ist also hier nicht möglich.

Betrachten wir noch kurz die Wirkung des Ausscheidens des Genossen. Die notwendige Folge der Beendigung der Mitgliedschaft ist, außer bei der Übertragung des Geschäftsguthabens, die Vermögensauseinandersetzung des Ausgeschiedenen mit der Genossenschaft. Sie bestimmt sich nach der Vermögenslage und dem Mitgliederstande zurzeit des Ausscheidens. Auf Grund der Bilanz ist das Guthaben des Genossen zu ermitteln und ihm innerhalb sechs Monaten auszuzahlen; an das Stammvermögen der Genossenschaft, insbesondere den Reservefonds, hat er keinen Anspruch. Ergibt aber die Bilanz, daß das Vermögen der Genossenschaft zur Deckung der Schulden nicht ausreicht, dann hat der Genosse einen Anteil von dem Fehlbetrag an die Genossenschaft zu zahlen. Diese Auseinandersetzung ist jedoch nicht stets eine endgültige; wird die e. G. innerhalb sechs Monaten nach dem Ausscheiden des Genossen aufgelöst, so gilt dieser als überhaupt nicht ausgeschieden. Es muß eine neue Auseinandersetzung stattfinden. Der Ausgeschiedene haftet ebenso wie die übrigen Genossen für die inzwischen von der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten. Eine Ausnahme erleidet dieser Grundsatz der „Reszission“ nur im Falle der Übertragung des Guthabens. Hier wird der Veräußerer nicht wieder Genosse, an seine Stelle ist der Erwerber getreten; jedoch bleibt jener neben diesem subsidiär für die Zahlung derjenigen Nachschüsse verhaftet, die er hätte zahlen müssen, wenn er Mitglied geblieben wäre (§ 76 Abs. 4 Gen. G.).

## § 8.

## Die Auflösung und Nichtigkeit.

### A. Die Auflösung

I. Die Gründe, welche die Auflösung unserer beiden Gesellschaften herbeiführen, sind im wesentlichen die gleichen, wie auch die Folgen der Auflösung mehr Berührungspunkte als Unterscheidungsmerkmale zeigen.

1. Beide Gesetze lassen eine Auflösung auf Grund eines Beschlusses der Mitglieder jederzeit zu. Während aber für die e. G. eine Mehrheit von drei Vierteilen der erschienenen Genossen vorgeschrieben ist und das Statut nur strengere Bedingungen festsetzen kann, ist der Gesellschaftsvertrag der G. m. b. H. bezüglich der Bestimmung der zur Gültigkeit des Beschlusses erforderlichen Stimmen in keiner Weise beschränkt; nur wenn er nichts bestimmt, ist gleichfalls eine Mehrheit von drei Vierteilen erforderlich. Die Befugnis, die Auflösung herbeizuführen, wird aber der Gesellschaftsvertrag ebensowenig wie das Statut der e. G. einem anderen Organ übertragen können [1]).

2. Auch der Ablauf der im Gesellschaftsvertrag oder Statut bestimmten Zeit bewirkt bei beiden in gleicher Weise die Beendigung, und zwar wird es in diesem Fall eines besonderen Beschlusses nicht bedürfen, sondern mit dem festgesetzten Tage oder mit dem Ende der bestimmten Frist wird die Auflösung von selbst eintreten. Eine stillschweigende Fortsetzung über diesen Zeitpunkt hinaus ist nicht möglich; doch wird die Fortsetzung vor Ablauf der Zeitdauer beschlossen werden können, jedoch nur in den Formen, die für die Abänderung des Gesellschaftsvertrages gelten. Inwieweit in dieser Beziehung ein Unterschied besteht, ist bereits oben dargelegt.

3. Eine Auflösung durch gerichtliches Urteil ist dem Gen. G. nicht bekannt. Nur die G. m. b. H. kann, wenn wich-

---

[1]) Vgl. Staub S. 538 Anm. 11.

tige Gründe vorliegen, in dieser Weise aufgelöst werden. Als „wichtige" Gründe werden außer dem Fall, daß die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird, vor allem solche zu gelten haben, welche in den Verhältnissen der Gesellschaft ihren Grund haben; aber auch persönliche Gründe werden nicht unbedingt ausgeschlossen sein, sondern dann als hinreichend erachtet werden müssen, falls sie auf die Verhältnisse der Gesellschaft zurückwirken [2]). Befugt zur Erhebung der Auflösungsklage sind aber allein Gesellschafter, und überdies müssen die Geschäftsanteile der klagenden Gesellschafter zusammen mindestens den zehnten Teil des Stammkapitals darstellen. Für die Klage ist ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, zuständig, und zwar wird die Entscheidung gemäß § 101 Nr. 3 a GVG. vor die Kammer für Handelssachen gehören. Dem Urteil kommt nicht bloße deklarative Wirkung zu, vielmehr tritt die Auflösung der Gesellschaft erst mit der Rechtskraft der Entscheidung ein.

Diesem Beendigungsgrund für die G. m. b. H. wird man die Auflösung der Genossenschaft auf Grund eines Beschlusses des Registergerichts gegenüberstellen können. Das Gen. G. gibt für den Fall, daß die Zahl der Genossen unter sieben herabsinkt, einerseits dem Vorstand das Recht, die Auflösung herbeizuführen, anderseits legt es dem Registerrichter die Pflicht auf, falls innerhalb sechs Monaten ein diesbezüglicher Antrag nicht eingereicht ist, nach Anhörung des Vorstandes von Amtswegen die Auflösung auszusprechen. Dieser Auflösungsgrund beruht auf der Organisation der Genossenschaft und ist eine Konsequenz der im § 4 Gen. G. getroffenen Bestimmung. Auch hier tritt die Auflösung erst mit der Rechtskraft des mit der sofortigen Beschwerde nach Maßgabe der ZPO. anfechtbaren Beschlusses ein.

4. Gemeinsam ist für beide Gesellschaften die Zulässigkeit der Auflösung wegen Gefährdung des Gemeinwohls. Lediglich das Verfahren und die Zuständigkeit der Behörden sind ver-

---

[2]) Vgl. J. W. 1903, S. 249 Nr. 35.

schieden geregelt. Bei der e. G. kommen die für streitige Verwaltungssachen landesgesetzlich gegebenen Vorschriften in Betracht, mithin findet in Ermanglung eines Verwaltungsstreitverfahrens das Rekursverfahren nach den Bestimmungen der §§ 20 und 21 GO. Anwendung, jedoch mit der Maßgabe, daß die Entscheidung in erster Instanz durch die höhere Verwaltungsbehörde zu erfolgen hat. Zur Auflösung der G. m. b. H. sind allerdings in erster Linie auch die Verwaltungsgerichte zuständig; besteht aber kein Verwaltungsstreitverfahren, so kann die Auflösung nur durch gerichtliches Erkenntnis auf Betreiben der höheren Verwaltungsbehörde erfolgen. Ein Anspruch auf Entschädigung wird durch die Auflösung weder nach dem GmbH. G. noch nach dem Gen. G. begründet.

Für die e. G. ist aber nicht allein wegen Gefährdung des Gemeinwohls die Auflösung für zulässig erklärt, vielmehr ist dieses Verfahren auch für den Fall, daß die Genossenschaft ungesetzliche Zwecke verfolgt, gegeben.

5. Endlich erwähnen beide Gesetze noch die Eröffnung des Konkurses als gesetzlichen Auflösungsgrund. Wir werden aber sehen, daß allein die Beendigung der e. G. durch den Konkurs unbedingt herbeigeführt wird, während eine Fortsetzung der G. m. b. H. unter Umständen möglich ist.

Gemeinsamer Konkursgrund ist die Zahlungsunfähigkeit. Hingegen berechtigt die Überschuldung nur bei der G. m. b. H. ohne weiteres zur Konkurseröffnung; sie bildet allerdings auch für unsere besondere Genossenschaftsart einen Konkursgrund, jedoch nur dann, wenn die Unterbilanz ein Viertel des Betrages der Haftsummen übersteigt. Ist aber die Auflösung der e. G. aus einem anderen Grunde bereits eingetreten, so führt jede Überschuldung zum Konkurs[3]). Nur darf, wie übrigens auch bei der G. m. b. H., die Verteilung des Vermögens noch nicht vollzogen sein. Antragsberechtigt ist bei beiden Gesellschaften außer den Konkursgläubigern jedes Mitglied des Vertretungsorgans, sowie während der Liquidation jeder einzelne Liquida-

[3]) § 140 Gen. G.

tor. Diese sind sogar verpflichtet, beim Eintritt der gesetzlichen Konkursgründe den Eröffnungsantrag zu stellen, und machen sich im Falle der Unterlassung nicht allein strafbar, sondern sie sind, soweit Zahlungen nach Eintritt des Konkursgrundes geleistet worden sind, der Gesellschaft, bezw. der Genossenschaft gegenüber ersatzpflichtig. Mit der Eröffnung des Konkurses geht bei beiden Gesellschaften die Vermögensverwaltung auf den Konkursverwalter über; aber ihre Organe bestehen trotzdem, allerdings mit entsprechend beschränkten Funktionen, fort. Im übrigen zeigt allein der Konkurs der e. G. gegenüber den Bestimmungen der Konkursordnung einige Besonderheiten.

Zunächst ist zu betonen, daß der Eröffnungsantrag nicht aus dem Grunde abgewiesen werden kann, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist (§ 100 Abs. 3 Gen. G.). Desgleichen wird auch eine Einstellung des Verfahrens mangels genügender Konkursmasse nicht zulässig sein[4]). Diese Abweichung von den Vorschriften der §§ 107 und 204 KO. beruht darauf, daß der Konkurs der einzige Weg zur Verwirklichung der Mitgliederhaftung ist und der Unzulänglichkeit gerade durch die von den Genossen zu leistenden Nachschüsse abgeholfen werden soll. Dieselben Gründe erklären die Unzulässigkeit der Aufhebung des Konkurses durch einen Zwangsvergleich. Ein solcher müsste sich zugleich auf die Haftpflicht der Genossen erstrecken. Da dieselbe aber die einzige Sicherung der Gläubiger bildet, darf ihnen dieses Recht der Inanspruchnahme der Genossen zu ihrer Befriedigung nicht genommen werden. Ebenso ist eine Einstellung des Verfahrens mit Zustimmung der Konkursgläubiger nicht schon nach Ablauf der Anmeldefrist, sondern erst dann für zulässig erklärt, wenn mit dem Vollzuge der Schlußverteilung begonnen ist (§ 116 Abs. 2). Dies ist mit Rücksicht darauf bestimmt, daß sonst alle diejenigen Gläubiger, die sich nach Ablauf der Anmeldefrist noch weiterhin hätten melden können, das durch die

---

[4]) Vgl. Parisius-Crüger S. 456.

Fortsetzung des Verfahrens zu ihren Gunsten sich verwirklichende Recht auf die Nachschüsse der Genossen einbüßen würden.

Eine weitere im Interesse der Gläubiger getroffene Bestimmung ist die Vorschrift des § 103, wonach die Bestellung eines Gläubigerausschusses in jedem Fall erfolgen muß. Es soll hierdurch einer Verschleppung des Verfahrens vorgebeugt werden und zugleich im Interesse der der Haft- und Nachschußpflicht unterliegenden Genossen von vornherein eine wirksame Kontrolle über die Verwaltung des Konkursverwalters bewirkt werden. Wie wir bereits erwähnt haben, bestehen trotz der Eröffnung des Konkurses die Organe der e. G. weiter. Der Generalversammlung ist aber insofern ein besonderes Recht eingeräumt, als sie darüber zu bestimmen hat, ob die bisherigen Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats beibehalten werden sollen oder andere zu bestellen sind. Sie ist damit allerdings zur Entscheidung über die Personenfrage berufen; hingegen werden Ansprüche auf Gehalt nur durch einen Vertrag der Gewählten mit dem Konkursverwalter begründet werden können [5]).

Der Hauptunterschied von dem Konkurs der G. m. b. H. liegt aber in der eigenartigen Wirkung, den der Konkurs auf die vermögensrechtliche Stellung der Genossen ausübt. Während eine Inanspruchnahme der Gesellschafter im Konkurs der G. m. b. H. nicht zugelassen ist, die Konkursgläubiger vielmehr ausschließlich auf das Gesellschaftsvermögen angewiesen sind, ist eben die vermögensrechtliche Heranziehung der Genossen eine Eigentümlichkeit des Genossenschaftskonkurses. Über die Verwirklichung dieser persönlichen Haftung ist jedoch bereits bei der Besprechung der begrifflichen Unterschiede ausführlich gehandelt worden. Wir werden daher auf die Darstellung auf Seite 28 ff. verweisen dürfen und nur noch die Wirkung, die der Konkurs auf die Existenz der Genossenschaft selbst ausübt, hervorheben müssen. § 101 Gen. G. besagt, daß

---

[5]) Vgl. OLG. Bd. 6 S. 500; D. J. Z. 1903, S. 24; Deumer S. 339.

durch die Eröffnung des Konkursverfahrens die e. G. „aufgelöst“ wird. Hieraus werden wir entnehmen müssen, daß auch nach der Beendigung des Konkursverfahrens ein Wiederaufleben der Genossenschaft nicht möglich ist. Die Genossen werden eine Fortsetzung der Genossenschaft nicht beschließen können, vielmehr wird die Beendigung des Verfahrens zugleich das Ende jener bedeuten, soweit eine Liquidation nicht erforderlich ist. Die Möglichkeit, die Folgen der einmal eingetretenen Auflösung zu beseitigen, gibt das Gen. G. nicht [6]). Im Gegensatz hierzu können die Gesellschafter der G. m. b. H. nach der Beendigung des Konkurses die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen. Dieses Recht steht ihnen aber nicht unter allen Umständen zu, sondern ein Fortsetzungsbeschluß ist nur dann zulässig, wenn der Konkurs durch Zwangsvergleich oder auf Antrag des Gemeinschuldners mit Zustimmung der Gläubiger beendet worden ist (§ 60 Ziffer 4 GmbH. G.). Besondere Erfordernisse sind für diesen Beschluß nicht gegeben: er wird daher mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt werden können, und der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nicht bedürfen [7]).

6. Außer den erwähnten gesetzlichen Auflösungsgründen läßt das GmbH. G. im Gegensatz zum Gen. G. noch die Festsetzung weiterer Gründe im Gesellschaftsvertrag zu. Dieselben können den verschiedensten Inhalt haben. So wird die Auflösung der Gesellschaft z. B. von dem Konkurs oder Tod eines Gesellschafters abhängig gemacht werden können.

Die Eintragung der Auflösung, sowie die Bekanntmachung ist bei beiden Gesellschaften gleichmäßig vorgeschrieben; sie hat aber selbstverständlich nur deklarative Wirkung. Desgleichen ist die Eröffnung des Konkurses und die Aufhebung von Amtswegen in das Handelsregister, bezw. Genossenschaftsregister einzutragen [8]).

---

[6]) Vgl. Parisius-Crüger S. 456 Anm. zu § 101.
[7]) Vgl. Staub S. 556.
[8]) §§ 78, 82, 102 Gen. G.; § 65 GmbH. G. und § 32 HGB.

II. Die notwendige Folge der Auflösung — vom Fall des Konkurses abgesehen — ist sowohl bei der G. m. b. H. wie bei der e. G. die Liquidation. Mit der Auflösung hört ihre Existenz an sich noch nicht auf, sondern sie bestehen behufs Abwicklung der Geschäfte und Verwertung und Aufteilung des Vermögens noch fort. Die Durchführung der Liquidation beruht im wesentlichen auf denselben Grundsätzen und es sind nur wenige Unterschiede zu erwähnen.

Entsprechend der Bestimmung, daß der Vorstand der e. G. aus mindestens zwei Mitgliedern bestehen müsse und daß die Vertretung im einzelnen Falle einem allein nicht übertragen werden dürfe, ist auch die Zahl der Liquidatoren auf wenigstens zwei festgesetzt, und zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung für die Genossenschaft die Mitwirkung zweier Liquidatoren als Mindesterfordernis aufgestellt. Bei der G. m. b. H. genügt die Ernennung eines Liquidators, und auch für den Fall, daß mehrere bestellt werden, kann eine Einzelvertretung zugelassen werden. Daß die Liquidatoren Gesellschafter, bezw. Genossen sein müssen, ist nicht gefordert; die Gründe, welche zum Erlaß einer derartigen Vorschrift für den Vorstand der e. G. geführt haben, kommen hier nicht in Betracht, und eine solche Bestimmung war umso weniger geboten, als das Interesse der Gläubiger die Bestellung besonders erfahrener Geschäftsleute verlangt und solche oft unter den Genossen nicht vorhanden sind. Eine Ernennung der Liquidatoren durch den Registerrichter ist bei beiden Gesellschaften vorgesehen. Nur sind die Voraussetzungen, unter denen die Mitwirkung des Gerichts zugelassen ist, verschieden. Während bei der e. G. der Antrag auf Bestellung von Liquidatoren sowohl von dem Aufsichtsrat wie dem zehnten Teil der Genossen ausgehen kann, und das Vorliegen besonderer Gründe nicht unbedingt notwendig ist, ist bei der G. m. b. H. das Recht zur Antragsstellung durch das Vorhandensein wichtiger Gründe bedingt und überdies von der Beteiligung mit einem Mindestbetrag von Geschäftsanteilen abhängig gemacht: die Geschäftsanteile der Antragsteller müssen

zusammen mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen.

Was die Verteilung des Vermögens anbelangt, so sind die Voraussetzungen, unter denen dieselbe nur erfolgen darf, für beide Gesellschaften in der gleichen Weise geregelt. Es müssen die bekannten Schulden getilgt oder sichergestellt sein, und außerdem muß das Sperrjahr abgewartet werden. Eine Verletzung dieser Vorschriften macht die Liquidatoren ersatzpflichtig. Während jedoch dieselben bei der e. G. kraft ausdrücklicher Bestimmung auch den Gläubigern verhaftet sind, wird bei der G. m. b. H. mangels einer entsprechenden Vorschrift ein Ersatzanspruch der Gläubiger nicht anerkannt werden dürfen [9]).

Die Grundsätze, nach denen die Verteilung des Liquidationsüberschusses unter die Gesellschafter, bezw. Genossen vorzunehmen ist, sind wesentlich verschieden. Bei der G. m. b. H. entscheidet in der Regel das Verhältnis der Geschäftsanteile. Der Maßstab, nach welchem der einzelne zur Aufbringung des Gesellschaftsvermögens beigetragen hat, soll auch für die Verteilung maßgebend sein. Hingegen kommt bei der e. G. die vermögensrechtliche Beteiligung der Genossen nicht ausschließlich in Betracht. Der Grundsatz der Gleichheit der Genossen tritt vielmehr auch in der Verteilung des Genossenschaftsvermögens hervor. Die Feststellung des dem einzelnen zukommenden Betrages erfolgt in eigenartiger Weise. Zunächst sind die Geschäftsguthaben der einzelnen Genossen auf Grund der ersten Liquidationsbilanz zu berechnen. Bis zum Gesamtbetrag der so ermittelten Guthaben erfolgt nun die Verteilung des Reinvermögens und zwar nach Verhältnis der einzelnen Beträge. Soweit aber nach Deckung aller Guthaben ein Überschuß sich ergibt, tritt nunmehr eine Verteilung nach Köpfen ein.

Allerdings kann durch den Gesellschaftsvertrag auch für die G. m. b. H. ein anderes Verhältnis als nach Geschäftsanteilen bestimmt werden, insbesondere daher gleichfalls die Verteilung

---

[9]) Vgl. Staub S. 597, Anm. 16.

nach Köpfen bedungen werden. Ebenso läßt das Gen. G. die Vereinbarung einer anderen Verteilungsart durch das Statut zu. Überdies gestattet es ausdrücklich, die Verteilung des Vermögens im Statut vollständig auszuschließen. Eine solche Bestimmung wird jedoch nachträglich nicht in der Form einer gewöhnlichen Statutenänderung getroffen werden können, vielmehr wird der Anspruch der Genossen auf die Liquidationsquote als ein unentziehbares Recht betrachtet werden müssen, und daher für die Ausschließung der Verteilung die Zustimmung sämtlicher Genossen erforderlich sein [10]). Ob der Gesellschaftsvertrag der G. m. b. H. in gleicher Weise die Verteilung des Vermögens ausschließen kann, sagt das Gesetz nicht; wir werden jedoch eine solche Bestimmung entsprechend der in § 45 BGB. für Vereine getroffenen Regelung gleichfalls für zulässig erachten müssen [11]). Nur wird der Gesellschaftsvertrag zugleich die Anfallberechtigten bestimmen müssen, da sonst das Vermögen doch unter die Mitglieder — allerdings zu gleichen Teilen — zur Verteilung kommen müßte. Beim Fehlen einer statutarischen Bestimmung bei der e. G. wird hingegen das unverteilbare Vermögen an die Gemeinde, in der die Genossenschaft ihren Sitz hat, fallen (§ 92 Gen. G.).

### B. Die Nichtigkeit.

Die Voraussetzungen, unter denen beide Gesellschaften trotz der Eintragung als nichtig anzusehen sind, sind in gleicher Weise das Fehlen oder die Nichtigkeit wesentlicher Statutenbestimmungen [12]). Ebenso ist die Geltendmachung der Nichtigkeit an die gleichen Formen geknüpft. Lediglich in der Möglichkeit, die Nichtigkeit zu beseitigen, zeigt sich ein Unterschied. Während nämlich bei der e. G. sämtliche Mängel durch einen den Vorschriften über Statutenänderungen entsprechen-

---

[10]) So Deumer S. 313 ff.
[11]) Vgl. Staub S. 592 Anm. 10.
[12]) § 75 GmbH. G. und § 94 Gen. G.

den Generalversammlungbeschluß geheilt werden können — wobei bezüglich der Haftsumme darauf Rücksicht genommen werden muß, daß der Gesamtbetrag der von den einzelnen Genossen übernommenen Haftung nicht vermindert werde —, ist bei der G. m. b. H. eine Heilung nur insoweit zugelassen, als der Mangel die Bestimmungen über Firma, Sitz oder Gegenstand des Unternehmens betrifft. Sind hingegen die Bestimmungen über das Stammkapital oder die Stammeinlagen nichtig oder sind solche überhaupt nicht getroffen worden, so ist eine Heilung nicht möglich. Außerdem bedarf es bei ihr, wo eine Heilung zugelassen ist, eines einstimmungen Beschlusses der Gesellschafter.

Die Wirkung der Nichtigkeitserklärung ist wiederum bei beiden Gesellschaften dieselbe: nach der Eintragung der Nichtigkeit finden zum Zwecke der Abwicklung ihrer Verhältnisse die für die Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

# Lebenslauf.

Ich, Heinrich Gerhard, wurde am 31. Dezember 1885 zu Straßburg i. Els. geboren. Nach Absolvierung des protestantischen Gymnasiums meiner Vaterstadt, ließ ich mich im Herbst 1904 an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Kaiser-Wilhelms-Universität in Straßburg immatrikulieren und hörte daselbst die Vorlesungen der Professoren Kisch, Knapp, Laband, Lenel, Mayer, Rehm, Schultze, Sickel, v. Thur und v. Waltershausen. Im Winterhalbjahr 1905/06 studierte ich an der Friedrich-Wilhelms-Universität in Berlin und besuchte die Vorlesungen der Professoren Gierke, Hellwig, Kohler, Liszt und Seckel. Am 19. Juni 1908 habe ich die erste juristische Prüfung und nach Erledigung des vorgeschriebenen Vorbereitungsdienstes am 30. Juni 1913 die Staatsprüfung bestanden.